Die Handlungsvollmacht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde bei
der juristischen Fakultät der
Universität Leipzig

eingereicht von

Walter Zinke
Referendar in Dresden

Dresden
Kunstanstalt Brille & Martin
1910

Die Handlungsvollmacht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde bei
der juristischen Fakultät der
Universität Leipzig

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

eingereicht von

Walter Zinke
Referendar in Dresden

Dresden
Kunstanstalt Krille & Martin
1910

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung IV

1. Abschnitt.

Der Begriff der Handlungsvollmacht.

§ 1. Allgemeines 1
§ 2. Wer kann Handlungsvollmacht erteilen? . 5
§ 3. Wem kann Handlungsvollmacht erteilt werden? 12
§ 4. Wodurch charakterisiert sich die erteilte Vollmacht als Handlungsvollmacht? . . 23

2. Abschnitt.

Der Umfang der Handlungsvollmacht.

§ 5. Allgemeines 29
§ 6. Der gesetzlich zu vermutende Umfang der Handlungsvollmacht 32
§ 7. Beschränkungen der Handlungsvollmacht . 52
§ 8. Anhang 57

3. Abschnitt.

Besondere Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs.

§ 9. Die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden 61
§ 10. Die Handlungsvollmacht des Handlungsagenten 69
§ 11. Die Handlungsvollmacht des in einem Laden oder offenen Warenlager Angestellten 72

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz-Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1. Bd. 2. Aufl. 1895.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1. Bd. 1896.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. 1903.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 1. Bd. 2. Aufl. 1908.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 4. Bd. 1884.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909.

Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, 1891.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, 1. Bd. 1901.

Grünhut, Wechselrecht, 1. Bd. 1897.

v. Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1. Bd. 4. Aufl. 1894.

Immerwahr, Das Recht der Handlungsagenten, 1900.
Kohler's Archiv für Bürgerliches Recht, 28. Bd. 1906
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1908.
Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1886.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich, 1. Bd. 1902.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 1. Bd. 13. Aufl. 1906.
Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, 1. Bd. 4. Aufl. 1893.
Rehbein, Wechselordnung mit Kommentar, 8. Aufl. 1908.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. und 2. Bd. 8. Aufl. 1906 und 1907.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung, 6. Aufl. 1909.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle.
Thöl, Das Handelsrecht, 1. Bd. 5. Aufl. 1875.

Einleitung.

In demselben Grade, wie sich der Verkehr immer stärker entwickelt, steigert sich auch das Bedürfnis nach der Möglichkeit einer Vertretung bei der Vornahme von Rechtsgeschäften. Die neueren Gesetzgebungen haben diesem Bedürfnisse Rechnung getragen und den — im gemeinen Rechte durch Gewohnheitsrecht zur Geltung gelangten — Grundsatz der unmittelbaren oder direkten Stellvertretung anerkannt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die in dieser Richtung stattgefundene Rechtsentwicklung zum Abschlusse gebracht.[1])

Die in ihm enthaltenen Bestimmungen sind allgemeiner Natur und gelten auch auf dem Gebiete des Handelsrechts. Dort haben sie aber zum Teil eine den vielseitigen und eigenartigen Anforderungen des kaufmännischen Verkehrs entsprechende besondere Ausgestaltung erfahren und zwar in der Prokura und in der Handlungsvollmacht.

Im allgemeinen sprachlichen Sinne umfaßt das Wort „Handlungsvollmacht" auch die Prokura, nicht aber in dem engeren und technischen Sinne des Gesetzes.[2]) Dieses hält in seinem Sprachgebrauch beide Begriffe scharf auseinander. Es stellt in der Handlungsvollmacht der Prokura eine besondere Art von kaufmännischer Vollmacht gegenüber, so nimmt es

[1]) Goldmann S. 208

[2]) Staub, Anm. 1 zu § 54. Gareis S. 116 und 119.

z. B. bei der in § 54 H. G. B. gegebenen Definition der Handlungsvollmacht die Prokura ausdrücklich davon aus.

Gegenstand der Abhandlung wird nur die Handlungsvollmacht in diesem technischen Sinne sein. Ihr wesentlichster Unterschied von der Prokura beruht darin, daß letztere viel weitergehende Befugnisse gewährt und einen gesetzlich festgelegten, mit Wirksamkeit Dritten gegenüber nicht beschränkbaren Umfang hat.[1]) Die Handlungsvollmacht dagegen hat keinen absoluten, sondern einen rechtsgeschäftlichen Umfang. Sie kann beliebig gestaltet und umgestaltet werden[2]) und auch dritten Personen gegenüber wirksame Beschränkungen erfahren. Ferner ergeben sich hinsichtlich der Art und Weise der Erteilung, der Übertragung und des Erlöschens mannigfache Abweichungen, ebenso aus dem verschiedenartigen Verhältnis beider zur Vollmacht des bürgerlichen Rechts. In letzterer Beziehung ist hervorzuheben, daß, soweit sich aus den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs nicht ein anderes ergibt, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz greifen. Das in Ansehung der Prokura geltende Spezialrecht erstreckt sich auf Erteilung, Übertragung, Erlöschen und Umfang der Vertretungsbefugnis sowie auf die Art der Vertretungsbetätigung, bei der Handlungsvollmacht dagegen erstreckt es sich im wesentlichen nur auf den Umfang der Vertretung und gibt daneben noch zwei Spezialvorschriften über die Zeichnung des Handlungsbevollmächtigten und über die Übertragbarkeit der Handlungsvollmacht.[3]) Das für diese geltende

[1]) § 54 Abs. 1, H. G. B.
[2]) Lehmann-Ring Nr. 8 zu § 54.
[3]) Lehmann-Ring S. 130. Düringer-Hachenburg § 54 Vorbemerk.

Sonderrecht ist nur Ergänzungsrecht, nicht abweichendes Recht gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Handlungsvollmacht unterscheidet sich hauptsächlich durch ihren eigenartigen typischen Inhalt von der bürgerlichrechtlichen Vollmacht, während die Prokura sich von dieser weiter entfernt und eine abstrakte Vollmacht formalsten Inhalts darstellt.[1])

Es würde zu weit führen, die zahlreichen Unterschiede zwischen Prokura und Handlungsvollmacht hier noch weiter zu beleuchten. Soweit tunlich, werden sie im Rahmen der Abhandlung kurze Berücksichtigung finden.

Bezüglich der Darstellung sei noch bemerkt, daß diese sich in der Hauptsache nur mit den im Handelsgesetzbuch enthaltenen besonderen Bestimmungen für die Handlungsvollmacht befassen wird. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden nur, soweit Zusammenhang und Verständnis es erfordern, Gegenstand der Betrachtung sein. Da für die Erteilung und für die Beendigung der Handlungsvollmacht mangels besonderer handelsrechtlicher Vorschriften ausschließlich bürgerliches Recht gilt, so wird sich darauf die Darstellung überhaupt nicht erstrecken.

---

[1]) Lehmann S. 142.

Erster Abschnitt.

Der Begriff der Handlungsvollmacht.

§ 1.

Allgemeines.

Jede Vertretungsmacht gründet sich entweder auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft. Im letzteren Falle spricht man von Vollmacht.[1])

Nach der herrschenden Meinung ist das Rechtsgeschäft, durch das die Vollmacht erteilt wird, die sog. Bevollmächtigung, eine nicht annahmebedürftige, ermächtigende, einseitige Willenserklärung, die neben dem zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem etwa bestehenden materiellen Rechtsverhältnis — Auftrag, Dienstvertrag oder dergl. — selbständig und unabhängig dasteht und den Bevollmächtigten nur berechtigt, aber nicht verpflichtet. Dieser allgemein anerkannten Auffassung ist v. Seeler[2]) entgegengetreten. Er behauptet in Anlehnung an die alte Mandatstheorie, die Vollmacht werde durch Vertrag begründet und zwar durch denselben Vertrag, durch

[1]) § 166 Abs. 2 B.G.B.

[2]) Kohler's Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 9.

den der Bevollmächtigte dem Vollmachtgeber gegenüber verpflichtet und berechtigt wird, für diesen und in dessen Namen ein Geschäft oder eine Reihe von Geschäften zu schließen; die Vollmacht sei etwas diesem Vertrage begrifflich und notwendig Innewohnendes. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Die Annahme eines Bevollmächtigungsvertrags läßt sich mit den maßgebenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in Einklang bringen, insbesondere steht ihr der klare Wortlaut des § 167 entgegen.[1])

Die Wirkungen der Vollmacht bestehen darin, daß Willenserklärungen, die der Vertreter innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt oder empfängt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirken.[2]) Der Vertreter fungiert also als Willenssubstitut. Sein Wille ist es, der das den Vertretenen bindende Rechtsgeschäft vollzieht. Von einer Vertretung kann daher überall dort keine Rede sein, wo es an dieser Vertretung im Willen fehlt.

Das gilt zunächst von den Personen, die nur Dienste rein tatsächlicher Natur leisten, so z. B. vom Schreiber oder Buchhalter. Auch sie handeln wohl anstatt und für den Geschäftsinhaber, schließen aber keine Rechtsgeschäfte ab.

Ferner gehört hierher der Bote. Sein Wille ist unbeachtlich. Das Geschäft schließt nicht er, sondern derjenige ab, dessen Willen er übermittelt. Dieser hätte ebensogut einen Brief schreiben oder ein Telegramm schicken können. Da es auf den Willen des Boten nicht ankommt, so kann auch eine geschäfts-

[1]) Goldmann S. 209/210.
[2]) § 164 B.G.B.

unfähige Person, z. B. ein Kind unter 7 Jahren, Bote sein.

Das vom Boten Gesagte gilt in gleicher Weise von dem Überbringer einer Quittung.[1]) Nach § 370 B. G. B. gilt dieser als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen. Die Quittung legitimiert den Überbringer also nur zur Empfangnahme der Leistung, d. h. der Dritte kann ihm den Gegenstand der Leistung aushändigen. Zur Abgabe irgend welcher rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, z. B. zur Abänderung der Leistung oder zur Stundung ist er nicht befugt. Der Überbringer einer Quittung ist also nicht etwa Vertreter des Ausstellers derselben. Nicht zutreffend ist daher die Ansicht, die Bestimmung in § 370 B. G. B. stelle eine Rechtsvermutung für die Erteilung einer Vollmacht von bestimmtem Umfange auf.[2]) Dem entspricht auch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die fragliche Bestimmung nicht in die Materie der Vollmacht, sondern in die der Schuldverhältnisse eingereiht hat.

Zu den Erfordernissen der Stellvertretung gehört — wie schon erwähnt —, daß der Vertreter die Willenserklärung nicht für sich, sondern im Namen des Vertretenen abgibt bez. empfängt. Somit kommen hier nicht in Frage die sog. indirekten oder mittelbaren Stellvertreter. Diese Personen kontrahieren wohl für Rechnung und im Interesse eines Anderen, aber im eigenen Namen. Sie werden daher aus dem abgeschlossenen Rechtsgeschäft allein berechtigt und ver-

[1]) Goldmann S. 211. Düringer-Hachenburg, Vorbemerkungen zum 5. Abschnitt, Anmerkung 24.

[2]) Lehmann-Ring S. 149 Anhang.

pflichtet. In der Person des Geschäftsherrn treten die rechtlichen Wirkungen des Geschäfts erst infolge eines besonderen Übertragungsaktes ein. Diese sog. mittelbare Stellvertretung ist also in Wahrheit gar keine Vertretung im eigentlichen Sinne. Sie bildete aber im römischen Recht die Regel, da dieses eine direkte Stellvertretung prinzipiell nicht anerkannte. Während die mittelbare Stellvertretung im Bürgerlichen Gesetzbuch gar keine Berücksichtigung gefunden hat, hat sie in den handelsrechtlichen Institutionen der Kommission[1]) und der Spedition[2]) eine besondere Ausbildung erfahren.

Soviel über den Begriff der Vollmacht im allgemeinen. Nunmehr gilt es, den Begriff der Handlungsvollmacht im besonderen festzustellen. Der erste Teil des § 54 Abs. 1 H. G. B. erklärt eine Handlungsvollmacht dann für vorliegend, wenn jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betriebe eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt ist. Im Anschluß an diese Gesetzesdefinition werden im Folgenden die einzelnen Voraussetzungen der Handlungsvollmacht näher zu prüfen sein. Dabei wird es darauf ankommen, die möglichen Subjekte des Vollmachtsverhältnisses festzustellen, also zu erörtern, *wer* Handlungsvollmacht erteilen und *wem* Handlungsvollmacht erteilt werden kann, und sodann darzutun, wodurch sich die erteilte Vollmacht als Handlungsvollmacht charakterisiert.

[1]) § 383 H. G. B.
[2]) § 407 H. G. B.

§ 2.

Wer kann Handlungsvollmacht erteilen?

Während das alte Handelsgesetzbuch in Art. 47 den Erteiler der Handlungsvollmacht als „Prinzipal" bezeichnete, schweigt das neue Handelsgesetzbuch in seiner allgemeinen Fassung: „Ist jemand — ermächtigt" anscheinend über dessen Person vollständig. Erst bei näherer Betrachtung des § 54 Abs. 1 H. G. B. zeigt sich, daß es indirekt die Person des Vollmachtgebers ebenso genau bestimmt wie das alte Handelsgesetzbuch und zwar, wie gleich hier erwähnt sei, in derselben Weise. Die Ermächtigung ist in § 54 Abs. 1 erstreckt auf den Betrieb eines Handelsgewerbes oder auf die Vornahme von Geschäften, die zu einem Handelsgewerbe gehören. Aus diesem notwendig mit einem Handelsgewerbe zusammenhängenden Inhalt der Handlungsvollmacht erhellt, daß sie nur von einem Kaufmann erteilt werden kann.[1]) Schließen also ein Kaufmann und ein Nichtkaufmann ein Rechtsgeschäft beiderseits durch Bevollmächtigte ab, so ist Handlungsbevollmächtigter nur der Vertreter des ersteren, nicht der des letzteren.[2])

Dieser „Kaufmann" des neuen Handelsgesetzbuchs ist in diesem Zusammenhange gleichbedeutend mit „Geschäftsinhaber" schlechthin und entspricht, wie bereits oben angedeutet, völlig dem „Prinzipal" des alten Handelsgesetzbuchs. Darunter ist nach Art. 41 der „Eigentümer einer Handelsniederlassung" zu verstehen, womit aber nicht der zivilrechtliche Eigen-

---

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 3 zu § 54.
[2]) Cosack S. 103.

tümer des Geschäfts, sondern der Geschäftsinhaber gemeint ist.[1])

Ob der Kaufmann, der die Handlungsvollmacht erteilt, Voll- oder Minderkaufmann ist, macht keinen Unterschied, da die Handlungsvollmacht im Gegensatz zur Prokura der Einschränkung des § 4 Abs. 1 H. G. B. nicht unterliegt. Dabei sei erwähnt, daß in der an sich nach § 134 B. G. B. nichtigen Erteilung einer Prokura durch einen Minderkaufmann die rechtsgültige Erteilung einer Handlungsvollmacht liegen kann.[2]) Es ist dies nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist nach § 133 B. G. B. der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen. Ist darnach anzunehmen, der Minderkaufmann habe nur eine Prokura im eigentlichen Sinne erteilen wollen, so ist der ganze Akt nichtig. Ergeben dagegen die Umstände, daß er nur eine möglichst umfassende Vollmacht erteilen wollte, so wird die unrichtigerweise als Prokura bezeichnete Vollmacht nach § 140 B. G. B. als Handlungsvollmacht im Sinne von § 54 H. G. B. aufrecht zu erhalten sein.

Die Prokura kann, wie § 48 H. G. B. ausdrücklich hervorhebt, nur von dem Inhaber des Handelsgeschäfts oder seinem gesetzlichen Vertreter erteilt werden. Bei der Handlungsvollmacht dagegen kann die Erteilung außerdem auch durch einen gewillkürten Vertreter erfolgen.

Zunächst kommt also der Geschäftsinhaber selbst in Betracht. Er kann eine Handlungsvollmacht natürlich nur erteilen, wenn er ein Einzelkaufmann ist, sein

[1]) Anschütz-Völderndorff S. 245. Behrend S. 206.

[2]) Goldmann S. 32. Staub, Anm. 24 zu § 4. Puchelt, Anm. 3 zu Art. 10.

Geschäft also ohne Gesellschafter oder — was nach § 18 Abs. 1 H. G. B. als dasselbe anzusehen ist — nur mit einem stillen Gesellschafter betreibt.[1]) In allen anderen Fällen erfolgt die Erteilung durch einen gesetzlichen Vertreter.

Dessen Mitwirkung ist auch dann erforderlich, wenn der Inhaber des Handelsgeschäfts ein Einzelkaufmann ist, dieser sich aber nicht im Besitz der vollen Geschäftsfähigkeit befindet. Der gesetzliche Vertreter kann hier der Inhaber der elterlichen Gewalt, ein Vormund oder ein Pfleger sein.[2]) Seine Tätigkeit nimmt einen verschiedenen Umfang an, je nachdem der Geschäftsinhaber vollkommen geschäftsunfähig oder in seiner Geschäftsfähigkeit nur beschränkt ist.

Im Falle der vollkommenen Geschäftsunfähigkeit kann eine Handlungsvollmacht überhaupt nur durch den gesetzlichen Vertreter erteilt werden, da nach § 105 Abs. 1 B. G. B. die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen nichtig ist. Zu der Erteilung bedarf der gesetzliche Vertreter im allgemeinen nicht, wie dies gemäß §§ 1643, 1822 Ziffer 2 und 1915 B. G. B. bei der Prokura der Fall ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Eine solche wird nur erforderlich, wenn er Handlungsvollmacht zu einem Geschäfte erteilt, das er selbst nur mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung vornehmen darf. Das ist der Fall in Ansehung des größten Teils der in § 54 Abs. 2 H. G. B. aufgeführten Geschäfte, zu deren Vornahme der Handlungsbevollmächtigte einer besonderen Ermächtigung bedarf, so hinsichtlich der Veräußerung und Belastung

[1]) Goldmann S. 242.

[2]) Goldmann ebenda. Lehmann-Ring Nr. 3 zu § 54 und Nr. 4 zu § 48.

von Grundstücken[1]), der Aufnahme von Darlehen[2]) und der Eingehung von Wechselverbindlichkeiten.[3]) Zu der in § 54 Abs. 2 noch erwähnten Prozeßführung braucht der gesetzliche Vertreter die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts im allgemeinen nicht einzuholen; er kann daher eine dahingehende Handlungsvollmacht auch selbständig erteilen. Nur für den Fall, daß der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder ein Pfleger ist, sieht das Gesetz eine Ausnahme vor. Es verlangt dann vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem Vergleich oder einem Schiedsvertrag über einen Streitgegenstand, der den Wert von 300 Mark übersteigt oder in Geld überhaupt nicht schätzbar ist.[4]) Insoweit kann der gesetzliche Vertreter eine Handlungsvollmacht natürlich auch nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilen, und diese ist auch dann erforderlich, wenn etwa eine allgemeine Prozeßvollmacht bereits selbständig erteilt war. Das vorstehend Ausgeführte ist lediglich eine Folge des überall sich geltendmachenden Grundsatzes: „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet".

Ist der Einzelkaufmann nur in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er selbst Handlungsvollmacht erteilen. Da es sich dabei aber um die Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts handelt, so ist nach § 111 B. G. B. die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Ohne diese ist die Erteilung unwirksam, d. h. hier nichtig, da bei einem einseitigen Rechtsgeschäft anders als bei einem Vertrage eine

[1]) § 1821, Abs. 1, Z. 1. B.G.B.
[2]) § 1822, Z. 8, B.G.B.
[3]) § 1822, Z. 9, B.G.B.
[4]) § 1822, Z. 12, B.G.B.

nachträgliche Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter ausgeschlossen ist.

Im Anschluß hieran bleibt noch zu erwähnen der nach § 112 Abs. 1 B. G. B. von seinem gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigte Minderjährige. Er ist unbeschränkt geschäftsfähig für solche Rechtsgeschäfte, die der konkrete Geschäftsbetrieb — denn auf diesen kommt es bei § 112 B. G. B. an[1]) — mit sich bringt, abgesehen von denen, zu deren Vornahme der Vertreter der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf. Das ist aber, wie bereits dargetan, hinsichtlich der Erteilung einer Handlungsvollmacht in der Regel nicht der Fall, und insoweit kann daher auch der Minderjährige selbständig Handlungsvollmacht erteilen. Aber nicht schlechthin, denn seine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erstreckt sich nicht auf solche Rechtsgeschäfte, die die Annahme, der Geschäftsbetrieb bringe sie mit sich, nicht rechtfertigen. Will er zu derartigen Geschäften eine Handlungsvollmacht erteilen, so bedarf er dazu wie jeder andere Minderjährige der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Die Erteilung einer Handlungsvollmacht durch einen gesetzlichen Vertreter kommt, wie schon oben erwähnt, auch überall da in Frage, wo der Inhaber des Handelsgeschäfts kein Einzelkaufmann ist. So wird Handlungsvollmacht erteilt bei einer offenen Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft durch jeden persönlich haftenden geschäftsführenden Gesellschafter, bei einer Gesellschaft

[1]) Goldmann S. 242.

mit beschränkter Haftung durch den Geschäftsführer, bei einer Aktiengesellschaft und einer unter die Bestimmungen des § 33 H. G. B. fallenden juristischen Person durch den Vorstand und bei einem Unternehmen des Reichs, eines Bundesstaats oder inländischen Kommunalverbandes durch das zuständige Organ.[1]) Bei der Aktiengesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft kann unter Umständen auch der Aufsichtsrat als gesetzlicher Vertreter[2]) Handlungsvollmacht erteilen, so z. B. kann er einen Prozeßbevollmächtigten bestellen, wenn es sich um einen Rechtsstreit zwischen der Gesellschaft und den Vorstandsmitgliedern bez. zwischen der Gesamtheit der Kommanditisten und den persönlich haftenden Gesellschaftern handelt. Bemerkt sei hier noch, daß es im Falle der Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung eines Gesellschafterbeschlusses bedarf.[3])

Die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten durch den Vorstand kommt außerdem noch in Betracht bei der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft und bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Doch sind hier Besonderheiten zu beachten.

Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften sind in der Bestellung von Handlungsbevollmächtigten insoweit beschränkt, als sie Handlungsvollmacht zum gesamten Geschäftsbetriebe überhaupt nicht erteilen können.[4])

---

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 1 u. 3 zu § 48. Goldmann S. 220

[2]) §§ 247 und 328 H.G.B.

[3]) § 46 d. Ges. betr. d. G. m. b. H. vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

[4]) § 42, Abs. 2 d. Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889.

In Ansehung der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die an sich nicht als Kaufleute im Sinne des Gesetzes gelten, bestimmt § 16 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, daß die im ersten und dritten Buche des Handelsgesetzbuchs gegebenen Vorschriften mit Ausnahme der §§ 1—7 auf sie entsprechende Anwendung finden. Darnach können auch diese Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit Handlungsbevollmächtigte bestellen, es sei denn, daß es sich um solche Vereine handelt, die bestimmungsgemäß einen sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzten Wirkungskreis haben. Auf letztere findet gemäß § 53 Abs. 1 des zitierten Gesetzes der oben erwähnte § 16 keine Anwendung.

Im Falle der Liquidation treten die Liquidatoren als gesetzliche Vertreter an Stelle der oben[1]) aufgeführten Organe. Sie können keine Prokura erteilen. Ausdrücklich ist dies nur bezüglich der Aktiengesellschaft und der Kommanditaktiengesellschaft im Gesetz gesagt,[2]) folgt aber aus der allgemein zutreffenden Erwägung, daß der gesetzliche Inhalt der Vertretungsmacht des Liquidators — im Hinblick auf den Zweck der Liquidation — ein beschränkterer ist als der des Prokuristen.[3]) Dagegen steht nichts im Wege, auch im Auflösungsstadium Handlungsbevollmächtigte zu bestellen, wenigstens insoweit, als es dem Zweck der Liquidation entspricht.[4]) Bestellen Liquidatoren einen Prokuristen, so wird aber dieser Akt nicht ohne alle rechtliche

[1]) Seite 9/10
[2]) §§ 298 Abs. 4 und 320 Abs. 3 H.G.B.
[3]) Düringer-Hachenburg, Anm. 2 zu § 48. Staub, Anm. 4 zu § 48
[4]) Lehmann-Ring, Nr. 3c zu § 54

Wirkung bleiben, sondern man wird darin die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten der Liquidationsfirma mit allen Befugnissen eines Liquidators zu erblicken haben.[1])

Handlungsvollmacht kann endlich auch noch und zwar im Gegensatz zur Prokura durch einen gewillkürten Vertreter erteilt werden. Als solcher kommt einmal der Prokurist und dann der Handlungsbevollmächtigte selbst in Frage.

In den weiten Kreis der Befugnisse eines Prokuristen, der nach § 49 H. G. B. dahin bestimmt wird, daß die Ermächtigung sich erstreckt auf alle Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, fällt auch die Erteilung einer Handlungsvollmacht. Natürlich kann aber der Prokurist keine Vollmacht zu Rechtsgeschäften erteilen, die er nicht selbst kraft seiner Prokura vornehmen darf.[2]) Das gilt insbesondere von der Vollmacht zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken, es sei denn, daß der Prokurist selbst zur Vornahme dieser Geschäfte besonders ermächtigt worden ist.

Auch der Handlungsbevollmächtigte selbst kann anderweit Handlungsvollmacht erteilen. In welchem Umfange er das tun kann, wird an anderer Stelle näher erörtert werden.

§ 3.

Wem kann Handlungsvollmacht erteilt werden?

Aus dem knappen Wortlaut des Gesetzes: „Ist jemand ermächtigt" läßt sich, was die Person des

[1]) Makower S. 170

[2]) Lehmann S. 222 Anm. 3

Handlungsbevollmächtigten anlangt, nur entnehmen, daß besondere Erfordernisse in dieser Beziehung nicht verlangt werden. Somit kann als Handlungsbevollmächtigter jede Person in Betracht kommen, der nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts überhaupt Vollmacht erteilt werden kann.[1]) Daß es sich dabei nur um physische, nicht auch um juristische Personen handeln kann, ist selbstverständlich.[2])

Nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen scheidet aus dem Kreis der möglichen Subjekte nur der vollkommen Geschäftsunfähige[3]) aus. Ihm kann Vollmacht nicht erteilt werden, denn seine Willenserklärungen sind nach § 105 Abs. 1 B. G. B. nichtig und die ihm gegenüber abgegebenen empfangsbedürftigen Willenserklärungen sind nach § 131 Abs. 1 B. G. B. unwirksam. Das macht ihn zum Vertreter untauglich, denn als solcher müßte er gerade in der Lage sein, Willenserklärungen im Namen des Vertretenen rechtswirksam abzugeben oder zu empfangen.

Dagegen ist die Vollmachtserteilung an eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person statthaft. Das ergibt sich aus § 165 B. G. B., der nur voraussetzt, daß der Vertreter zum mindesten beschränkt geschäftsfähig sein muß. Hierher gehören die Minderjährigen über 7 Jahre und die ihnen in § 114 B. G. B. in Ansehung der Geschäftsfähigkeit gleichgestellten Personen. Handeln sie als Vertreter, so wird, wie § 165 ausdrücklich hervorhebt, die Wirksamkeit der von ihnen oder ihnen gegenüber abgegebenen Willenserklärungen durch ihre beschränkte Geschäftsfähigkeit

---

[1]) Staub, Anm. 3 zu § 48. Lehmann-Ring, Nr. 4 zu § 54

[2]) Lehmann-Ring, Nr. 6 zu § 48

[3]) § 104 B. G. B.

nicht beeinträchtigt. Die Vorschrift war eigentlich überflüssig, denn diese Personen laufen durch ihr Handeln innerhalb der Schranken der ihnen zustehenden Vertretungsmacht keinerlei Gefahr, da nach § 164 B. G. B. der Erfolg und somit auch ein etwaiger Nachteil den Vertretenen trifft. Zur Anwendung der zum Schutze der beschränkt geschäftsfähigen Personen gegebenen Vorschriften der §§ 106 ff. B. G. B. wäre daher hier gar kein Anlaß.[1])

Daraus, daß der Erfolg den Vertretenen trifft, ergibt sich ferner, daß es keinen Unterschied macht, ob der Vertreter verfügungsfähig ist oder nicht. Mithin steht auch der Bestellung eines Gemeinschuldners zum Handlungsbevollmächtigten für das Geschäft eines Dritten nichts entgegen.[2])

Aus dem bisher Gesagten folgt, daß grundsätzlich allen Personen mit Ausnahme der Geschäftsunfähigen Vollmacht ganz allgemein und daher auch Handlungsvollmacht insbesondere erteilt werden kann.

Nur kurz erwähnt sei hier die unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches vielfach umstrittene Frage, ob der Handlungsbevollmächtigte zum Vollmachtgeber in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse stehen, insbesondere, ob er in dessen Geschäft angestellt sein müsse. Für das geltende Recht hat die Frage keine Bedeutung mehr. Anlaß zu dem Streite gab die Fassung des Art. 47: „Wenn ein Prinzipal jemanden — in seinem Handelsgewerbe bestellt". Daraus glaubte man vielfach das Vorliegen eines Dienst- oder sonstigen Abhängigkeitsverhältnisses folgern zu müssen. Um alle Zweifel zu beseitigen, hat

[1]) Goldmann S. 213

[2]) Lehmann-Ring, Nr. 6 zu § 48. Staub Anm. 3 zu § 48

man für den § 54 des neuen Handelsgesetzbuches die Fassung: „Ist jemand — ermächtigt" gewählt. Damit sollte klargestellt werden, daß der Handlungsbevollmächtigte nicht in dem Verhältnis eines Bediensteten oder dauernd im Geschäft angestellten Gehilfen des Vollmachtgebers zu stehen braucht.[1]) Es kann daher die Vertretung auch nur gelegentlich, etwa aus Gefälligkeit stattfinden[2]) und z. B. auch einer Ehefrau, einem Hauskinde, einem Freunde oder auch einem selbständigen Kaufmann Handlungsvollmacht erteilt werden.[3]) Dementsprechend kann auch das interne Verhältnis zwischen Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem sehr verschiedener Natur sein. Meist wird der Handlungsvollmacht ein Dienstvertrag zugrunde liegen, ihre Unterlage kann z. B. aber auch ein Auftrag, ein Gesellschaftsverhältnis oder eine eheliche Nutznießung bilden.[4])

Stets ist aber im Auge zu behalten, daß der Handlungsbevollmächtigte vom Geschäftsinhaber verschieden sein muß. Dieses Erfordernis ist zweifellos gegeben beim stillen Gesellschafter.[5]) Dagegen kann ein Minderjähriger nicht zum Handlungsbevollmächtigten seines eigenen Handelsgewerbes bestellt werden.[6])

In diesem Zusammenhange sei bezüglich des Gesellschaftsrechts einiges bemerkt. Der Kommanditist und das Mitglied einer juristischen Person, z. B. ein Aktionär, können zu Handlungsbevollmächtigten be-

---

[1]) Denkschrift S. 50
[2]) Goldmann S. 241 Vorbemerkung
[3]) Lehmann S. 221/222. Goldmann, S. 244
[4]) Düringer-Hachenburg, Anm. 2 zu § 54 und Anm. 7 zu § 48
[5]) Staub, Anm. 3 zu § 48
[6]) Lehmann-Ring, Nr. 6 zu § 48

stellt werden.[1]) Bestritten ist aber, ob bei der offenen Handelsgesellschaft die Erteilung einer Handlungsvollmacht an einen von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter zulässig ist.

Nach Staub[2]) kann ihm eine generelle Handlungsvollmacht nicht erteilt werden. Das wird damit begründet, daß eine allgemeine Handlungsvollmacht und die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters trotz ihrer inhaltlichen Verschiedenheit sich in ihrer Betätigung nach außen im großen und ganzen einander gleichen, so daß der Rechtsverkehr eine Vertretungsbefugnis als vorhanden anzunehmen befugt sei; außerdem sei es schon eine Ausnahme von dem in § 126 H. G. B. aufgestellten Prinzip der inhaltlichen Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis, daß § 125 Abs. 1 und 2 die Ermächtigung zu ganzen Arten von Geschäften nebenher gestatte, und es erscheine nicht angängig, diese an sich schon mit dem Prinzip schwer vereinbare Ausnahme noch weiter auszudehnen. Aus denselben Gründen erklärt Staub die Erteilung einer Prokura an einen von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter für unzulässig.

Anderer Meinung sind Makower[3]) und andere. So macht z. B. Goldmann[4]) bei Besprechung der Prokura den von Staub gemachten Ausführungen gegenüber geltend, man müsse umgekehrt aus der Erwägung, daß das Gesetz den von der Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossenen Gesellschafter von der Fähigkeit, Prokurist der Gesellschaft zu sein, nicht aus-

[1]) Lehmann-Ring, Nr. 4 zu § 54 und Nr. 6 zu § 48
[2]) Staub, Anm. 4 zu § 125
[3]) Makower S. 337
[4]) Goldmann S. 222

schließe, zu dem Schlusse gelangen, daß ihm diese Fähigkeit nicht abgesprochen werden dürfe.[1]) Dasselbe gilt nach Goldmann offenbar auch in Ansehung der Handlungsvollmacht, da auch für sie das Gesetz keinen entsprechenden Vorbehalt gemacht hat.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß die von Staub angeführten Gründe viel für sich haben. Ist nach § 125 Abs. 4 H. G. B. der Ausschluß eines Gesellschafters von der Vertretung in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht worden, so muß ein Dritter gemäß § 15 Abs. 2 H. G. B. diese Tatsache gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß er sie weder kannte noch kennen mußte. Die Möglichkeit, daß er sie nicht gegen sich gelten lassen muß, ist also trotz erfolgter Eintragung und Bekanntmachung gegeben. Sie würde aber dadurch, daß einem von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter generelle Handlungsvollmacht erteilt wird, noch wesentlich erhöht werden, da — wie Staub mit Recht hervorhebt — sich deren Betätigung nach außen im großen und ganzen wie die einer Vertretungsbefugnis darstellt und das Nichtkennen des Dritten daher oft Berücksichtigung finden müßte. — Auch das zweite Bedenken Staub's ist nicht von der Hand zu weisen. Im Prinzip ist die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters inhaltlich unbeschränkbar.[2]) Die davon in § 125 Abs. 2 und 3 gemachten Ausnahmen ohne zwingenden Grund noch weiter auszudehnen, erscheint doch sehr bedenklich und liegt offenbar nicht im Sinne des Gesetzes.

Man wird also die Frage, ob bei der offenen Handelsgesellschaft einem von der Vertretung aus-

[1]) Goldmann S. 222
[2]) § 126 H. G. B.

geschlossenen Gesellschafter generelle Handlungsvollmacht erteilt werden kann, mit Staub verneinen müssen. Wohl aber kann er, wie auch Staub ausführt[1]), zur Vornahme einzelner bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigt werden. Das folgt aus der Analogie von dem in § 125 Abs. 2 und 3 Gesagten. Die Erteilung einer solchen Handlungsvollmacht bedeutet keine Ausdehnung der dort anerkannten Ausnahmen, und ihre Betätigung berechtigt noch nicht zur Annahme einer Vertretungsbefugnis.

Der im Vorstehenden mehrfach erwähnte Absatz 2 des § 125 H. G. B. handelt von der Gesamtvertretung bei der offenen Handelsgesellschaft. Eine solche kann außerdem angeordnet werden bei der Kommanditgesellschaft[2]) und bei der Kommandit-Aktiengesellschaft.[3]) Ferner bildet bei der Aktiengesellschaft[4]) und bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit[5]) die Gesamtvertretung durch die Vorstandsmitglieder die Regel.

Die Gesamtvertreter können nach § 125 Abs. 2 bez. § 232 Abs. 1 H. G. B. einen Einzelnen oder Einzelne[6]) von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen, so z. B. zu Börsengeschäften oder zur Ausstellung von Quittungen über den Empfang von Zahlungen und Postsendungen.[7]) In einer derartigen Ermächtigung

[1]) Staub, Anm. 4 zu § 125
[2]) § 161 Abs. 2 H. G. B.
[3]) § 320 Abs. 2 H. G. B.
[4]) § 232 H. G. B.
[5]) § 34 d. Ges. über die privaten Versicherungs-Unternehmungen
[6]) Lehmann-Ring, Nr. 12 zu § 125
[7]) Denkschrift S. 91

liegt die Erteilung einer Handlungsvollmacht[1]), die aber nach dem Wortlaut des Gesetzes nie den Betrieb des Geschäfts, sondern stets nur die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften zum Gegenstande haben darf.

Dieser Fall ist insofern von Interesse, als hier mehrere Gesamtvertreter mit einem von sich ein Rechtsgeschäft abschließen, wobei dieser zufolge seiner Mitwirkung bei der Vollmachtserteilung im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen kontrahiert. Liegt darin ein Widerspruch zu der Bestimmung des § 181 B. G. B. oder nicht?

Makower[2]) verneint die Anwendbarkeit des § 181 auf den vorliegenden Fall. Er hält das Kontrahieren mehrerer Gesamtvertreter mit einem aus ihrer Mitte für unbeschränkt statthaft und erblickt demgemäß in der Bestimmung des § 125 Abs. 2 Satz 2 bez. § 232 Abs. 1 Satz 2 lediglich eine Beschränkung von etwas sonst unbeschränkt Zulässigem. Diese Beschränkung ist nach ihm möglichst eng auszulegen, da sie vom Gesetzgeber nicht als eine solche beabsichtigt gewesen und ferner auch kein sachlicher Grund einzusehen sei, warum die Gesamtvertreter einem vom Erteiler der Gesamtvertretungsmacht *gar nicht* auf seine Vertrauenswürdigkeit geprüften *Dritten* unbeschränkt Vollmacht erteilen könnten, die Erteilung einer gleich unbeschränkten Vollmacht an einen *Gesamtvertreter*, der doch dem Erteiler der Gesamtvertretungsmacht mindestens bis *zu gewissem Grade* vertrauenswürdig erschienen sei, dagegen ausgeschlossen sein sollte.

---

[1]) Staub, Anm. 10 zu § 125

[2]) Makower S. 333

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Es bleibt doch im vorliegenden Falle in Ermangelung besonderer Ermächtigung durch den Gesellschaftsvertrag immer das Bedenken bestehen, daß nach dem klaren Wortlaut des § 181 B. G. B. ein Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich selbst im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen kann. Von diesem Grundsatz weicht das Gesetz nur ab, um den Bedürfnissen des Lebens Rechnung zu tragen.[1]) Dementsprechend wird man die in Frage stehenden Gesetzesbestimmungen als Ausnahmen von dem in § 181 B. G. B. aufgestellten Verbot des Selbstkontrahierens anzusehen haben.[2])

Sind mehrere Handlungsbevollmächtigte vorhanden, so kann ihnen auch in der Weise Handlungsvollmacht erteilt werden, daß sie nur alle zusammen, also gemeinschaftlich zur Vertretung befugt sind. Eine solche Gesamt- oder Kollektivhandlungsvollmacht ist zweifellos zulässig[3]), obwohl dieser Fall im Gegensatz zur Gesamtprokura[4]) im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Es muß aber stets nach dem in die äußere Erscheinung getretenen Willen des Geschäftsinhabers geprüft werden, ob er jedem Bevollmächtigten selbstständig oder allen gemeinschaftlich Handlungsvollmacht hat erteilen wollen. Beim Vorliegen einer Gesamthandlungsvollmacht besitzt nach Makower[5]) der einzelne Gesamthandlungsbevollmächtigte für sich nicht die im § 54 Absatz 1 H. G. B. erwähnte Vollmacht, und mithin ist nach ihm § 54 Abs. 3 nicht anwendbar,

---

[1]) Lehmann-Ring, Nr. 12 zu § 125
[2]) Denkschrift S. 91
[3]) Staub, Anm. 2 zu § 54. Lehmann-Ring, Nr. 5 zu § 54
[4]) § 48 Abs. 2 H. G. B.
[5]) Makower S. 181

wenn der Dritte einen Bevollmächtigten für einzelvertretungsermächtigt hält, während er nur gesamtvertretungsermächtigt ist.

Im Falle einer Gesamtvertretung kann, wie oben ausgeführt, ein Gesamtvertreter von allen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigt werden. Die Ermächtigung kann hier auch in der Weise erfolgen, daß der betreffende Gesamtvertreter seine Befugnis nur in Gemeinschaft mit einem Handlungsbevollmächtigten ausüben kann.[1])

Bei der Gesamtvertretung kann ferner im Gesellschaftsvertrage bestimmt werden, daß ein Gesellschafter bez. ein Vorstandsmitglied nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung ermächtigt sein soll.[2]) Die analoge Anordnung einer Gesamtvertretung durch einen Gesellschafter bez. ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Handlungsbevollmächtigten würde einer Gesamthandlungsvollmacht nahe kommen, ist jedoch unzulässig.[3]) Die Denkschrift[4]) begründet das damit, daß die Handlungsvollmacht keinen gesetzlich festbestimmten Umfang habe und daß daher auch das Handelsregister über den Umfang der Vertretungsbefugnis keinen Aufschluß geben könne.

Anderer Ansicht ist Makower.[5]) Nach ihm würde man in einem solchen Falle annehmen müssen, daß der Handlungsbevollmächtigte zum Betriebe eines Handelsgewerbes ermächtigt sei; der gesetzliche Um-

---

[1]) Denkschrift S. 92
[2]) §§ 125 Abs. 3 und 232 Abs. 2 H. G. B.
[3]) Lehmann-Ring, Nr. 10 zu § 125. Staub, Anm. 14 zu § 125
[4]) Denkschrift S. 92
[5]) Makower S. 335/336

fang seiner Vollmacht wäre dann durch § 54 Abs. 1 H. G. B. in einer Weise festgelegt, die der Festlegung des gesetzlichen Umfanges einer Prokura durchaus entspräche. Makower führt verschiedene Gründe für seine Ansicht auf, macht aber die Entscheidung über die Zulässigkeit einer derartigen Gesamtvertretung schließlich allein von der Fassung des Gesetzes abhängig und sagt, im Gesetz selbst sei die Ausschließung einer Gesamtbevollmächtigung eines Gesellschafters und eines Handlungsbevollmächtigten nicht erfolgt — wenn dort nur zwei Arten von Gesamtbevollmächtigungen genannt seien, so sei die Möglichkeit einer dritten dadurch nicht verneint.

Diese Ausführungen Makowers sind nicht zutreffend. Selbst wenn man in dem gedachten Falle das Vorliegen einer Handlungsvollmacht weitesten Umfanges, also einer Handlungsvollmacht zum Betriebe eines Handelsgewerbes voraussetzt, so ist doch deren Umfang noch keineswegs mit derselben Schärfe begrenzt wie der der Prokura. Das folgt einmal daraus, daß die Handlungsvollmacht mit Wirkung gegen dritte Personen beschränkt werden kann,[1]) und dann auch aus dem später eingehender zu behandelnden Passus in § 54 Abs. 1: .... „die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt.“ Aber auch die Fassung des Gesetzes unterstützt nicht die Ansicht Makowers, sondern steht ihr direkt entgegen. Das Gesetz spricht ausdrücklich immer nur von der Zulässigkeit einer Gesamtvertretung durch einen Gesellschafter bez. ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen. Daraus allein, daß es die entsprechende Möglichkeit in Ansehung eines

[1]) § 54 Abs. 3 H. G. B.

Handlungsbevollmächtigten nicht besonders ausschließt, kann deren Zulässigkeit unmöglich gefolgert werden. Außerdem sei noch darauf hingewiesen, daß die Prokura sich dem Umfange nach der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters am meisten nähert, wodurch die Konstruktion einer Gesamtvertretung durch einen Gesellschafter und einen Prokuristen wesentlich erleichtert wird. Trotzdem ist die Frage, ob für die gemeinsame Vertretungsmacht der Umfang der Vertretungsbefugnis des Gesellschafters oder der Umfang der Prokura maßgebend sei, bestritten.[1]) Da sich nun aber die Handlungsvollmacht dem Umfange nach von der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters weiter entfernt als die Prokura, so würde für den Fall der Zulässigkeit einer Gesamtvertretung durch einen Gesellschafter in Gemeinschaft mit einem Handlungsbevollmächtigten die Frage nach dem Umfang der gemeinsamen Vertretungsmacht noch schwieriger zu lösen sein.

§ 4.

Wodurch charakterisiert sich die erteilte Vollmacht als Handlungsvollmacht?

Nachdem im Vorstehenden festgelegt worden ist, wer Handlungsvollmacht erteilen und wem sie erteilt werden kann, bleibt jetzt zu erörtern, was die erteilte Vollmacht gerade als Handlungsvollmacht kennzeichnet. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß nicht jede von einem Kaufmann erteilte Vollmacht deswegen schon eine Handlungsvollmacht ist, so z. B. kann davon keine

[1]) Denkschrift S. 92. Makower S. 337.
Dagegen Staub, Anm. 16 zu § 125

Rede sein, wenn ein Kaufmann einen andern bevollmächtigt, für ihn und seine Familie einen Hausarzt zu engagieren.[1])

Zur Handlungsvollmacht wird eine Vollmacht vielmehr erst durch ihren eigenartigen typischen in § 54 Abs. 1 H. G. B. bestimmten Inhalt. Darnach muß dieser notwendig mit einem Handelsgewerbe zusammenhängen, denn die Vollmacht muß ermächtigen entweder:

a) zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder

b) zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder endlich

c) zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte.

Auf Grund dieser Einteilung spricht man von einer Generalhandlungsvollmacht, von einer Spezialhandlungsvollmacht und von einer Einzelhandlungsvollmacht.

Dieser Zusammenhang mit einem Handelsgewerbe ganz allgemein genügt aber noch nicht. Man muß noch einen Schritt weitergehen und sagen, daß eine Handlungsvollmacht nur dann vorliegt, wenn sie erteilt ist in Bezug auf das von dem Kaufmann betriebene bestimmte Handelsgewerbe. Das kommt im Gesetz nicht ganz klar zum Ausdruck, ergibt sich aber daraus, daß sonst der Maßstab des im Verkehr „Gewöhnlichen" versagen würde.[2]) Wer daher einen Andern bevollmächtigt, für ihn irgend ein beliebiges

[1]) Staub, Anm. 3 zu § 344
[2]) Staub, Anm. 1 zu § 54

Handelsgewerbe zu beginnen, würde damit keine Handlungsvollmacht erteilen.[1])

Wann nun eine Vollmacht sich auf das von dem Kaufmann betriebene Handelsgewerbe bezieht, ist Tatfrage und nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Jedenfalls kann sich der mit dem Bevollmächtigten kontrahierende Dritte, wenn er weiß, daß der Kaufmann eine Vollmacht zweifellos nicht für sein Geschäft erteilt, nicht auf die handelsrechtlichen Bestimmungen z. B. über den Umfang der Handlungsvollmacht berufen.[2]) Zu beachten ist aber die Vorschrift des § 344 H. G. B., wonach alle von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig gelten.

Von den drei Arten der Handlungsvollmacht liegt eine Generalhandlungsvollmacht dann vor, wenn jemand — entsprechend dem römischen institor — zum Betriebe des ganzen Handelsgewerbes ermächtigt ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Ermächtigung sich erstreckt auf den gesamten Geschäftsbetrieb oder auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen. Im letzteren Fall ist es wiederum gleichgültig, ob die Niederlassung unter derselben oder unter einer anderen Firma betrieben wird.[3]) Erforderlich zum Vorliegen einer Generalhandlungsvollmacht ist nur, daß die Ermächtigung sich einerseits nicht als Prokura darstellt und andererseits den Bevollmächtigten nicht auf bestimmte Arten von Geschäften oder gar auf einzelne Geschäfte beschränkt.[4])

---

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 3 zu § 54
[2]) Staub, Anm. 1 zu § 54
[3]) Lehmann S. 224
[4]) Behrend S. 370

Generalhandlungsbevollmächtigter ist daher z. B. nicht, wer nur für den kaufmännischen Betrieb, nicht aber für die gleichzeitig betriebene Fabrikation tätig sein soll.[1])

Am häufigsten kommt die zweite Art, die sog. Spezialhandlungsvollmacht vor, also die Ermächtigung zur Vornahme bestimmter Arten von Geschäften. Das hängt mit dem in der modernen Entwicklung immer mehr durchgeführten Prinzip der Arbeitsteilung zusammen. Gewisse Geschäfte kommen in so großer Anzahl vor, daß es sich nötig macht, mit ihrer Wahrnehmung ausschließlich bestimmte Personen zu betrauen. Solche Spezialhandlungsbevollmächtigte sind z. B. der Zahlkellner, der Kassierer, der Omnibusschaffner, welcher Fahrkarten verkauft[2]), die oben erwähnten Bevollmächtigten, die nur für den kaufmännischen Betrieb, aber nicht zugleich für die Fabrikation tätig sein sollen usw. Betreffs des Handlungsreisenden, des Ladenangestellten und des Handlungsagenten, die ebenfalls hierher gehören, hat das Gesetz in den §§ 55, 56, 86 und 87 H. G. B. besondere Bestimmungen getroffen, deren Betrachtung den Schluß der Abhandlung bilden wird.

Bei der Einzelhandlungsvollmacht endlich erstreckt sich die Ermächtigung auf die Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte, z. B. auf den Abschluß eines Börsengeschäfts, den Ankauf eines Grundstückes oder den Verkauf einer Ware.[3]) Sie kann auch bestehen in einer besonderen Befugnis der in § 54 Abs. 2 gedachten Art, falls darin

[1]) Makower S. 180
[2]) Staub, Anm. 16 zu § 54
[3]) Lehmann-Ring, Nr. 11 zu § 54

nicht eine Spezialhandlungsvollmacht zu erblicken ist. Wann das eine oder wann das andere vorliegt, ist aus den Umständen zu ermitteln.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes umfaßt eine solche Einzelhandlungsvollmacht die Ermächtigung zu allen Geschäften und Rechtshandlungen, die die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Daraus folgt nach Lehmann-Ring,[1]) daß Gegenstand der Vollmacht hier nur solche Geschäfte sein können, die zu ihrer Ausführung weitere Geschäfte und Rechtshandlungen notwendig oder möglicherweise mit sich bringen, und daß § 54 nicht Platz greift, wo das Geschäft, zu dem Vollmacht erteilt ist, in einer bestimmten isolierten Einzelhandlung, z. B. in einer Kündigung besteht. Das ist der Standpunkt einer unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs sehr verbreiteten Ansicht, wonach eine Handlungsvollmacht das Vorliegen eines, wenn auch noch so kleinen „Geschäftskreises" voraussetze.[2])

Dieser Standpunkt läßt sich aber für das geltende Recht nicht mehr aufrecht erhalten, ganz abgesehen davon, daß er auch zur Geltungszeit des alten Handelsgesetzbuchs bereits bestritten war. Dort fand er seine Stütze teils in dem Gegensatz zu Art. 297 und 298,[3]) teils in der Fassung des Art. 47. Die beiden erstgenannten Artikel sind in das neue Handelsgesetzbuch nicht mit aufgenommen worden und können daher zum Beweise nicht mehr herangezogen werden. Ferner glaubte man das Vorhandensein eines Geschäftskreises daraus folgern zu müssen, daß Art. 47 von

[1]) Lehmann-Ring, Nr. 11 zu § 54.
[2]) Puchelt S. 115
[3]) Thöl S. 187

„Bestellen" sprach.[1]) Diese Annahme ist jedoch durch den Wortlaut des § 54: „Ist jemand — ermächtigt" unhaltbar geworden.

Im Gegensatz zu Lehmann-Ring liegt nach der herrschenden Meinung daher auch dort, wo sich die Ermächtigung auf die Vornahme bestimmter einzelner Geschäfte oder auch nur eines einzelnen Geschäfts erstreckt, eine Handlungsvollmacht vor.[2])

---

[1]) v. Hahn S. 259

[2]) Staub, Anm. 16 zu § 54. Goldmann S. 244 Düringer-Hachenburg, Anm. 3 zu § 54

Zweiter Abschnitt.

Der Umfang der Handlungsvollmacht.

§ 5.

Allgemeines.

Für alle Arten von Vollmacht gilt folgender, schon an anderer Stelle erwähnter Grundsatz: Hat der Bevollmächtigte innerhalb der Grenzen seiner Vollmacht gehandelt, so muß der Vollmachtgeber das Geschäft so für und gegen sich gelten lassen, wie es auf Grund der eigenen Erklärungen des Bevollmächtigten und der ihm gegenüber abgegebenen Erklärungen des Gegenkontrahenten abgeschlossen ist. Diese Folgen treten in der Regel auch dann ein, wenn der Bevollmächtigte die Grenzen des ihm erteilten Auftrags überschritten hatte. Er ist zwar an interne Weisungen des Vollmachtgebers gebunden und läuft bei deren Außerachtlassung Gefahr, von ihm in Anspruch genommen zu werden, die Wirksamkeit der verbotswidrig im Namen des Vollmachtgebers mit dem Dritten geschlossenen Rechtsgeschäfte wird aber dadurch grundsätzlich nicht beeinflußt.

Während es also für den Vollmachtgeber von größtem Interesse ist, daß der Bevollmächtigte sich an die ihm erteilten besonderen Anweisungen hält, kommt es für den Dritten vor allem darauf an, daß der Bevollmächtigte die Grenzen seiner Vollmacht nicht überschreitet, wenn anders er nicht riskieren will, ein vollmachtwidriges und somit für den Vollmachtgeber unverbindliches Geschäft abzuschließen. Daher ist es für ihn von größter Bedeutung, den Umfang der Vollmacht zu kennen.

Was nun den Umfang der Handlungsvollmacht insbesondere anlangt, so läßt sich aus allgemeinen Grundsätzen zunächst folgendes entnehmen:

Niemals fallen in den Bereich einer noch so umfassenden Handlungsvollmacht rein persönliche Angelegenheiten des Vollmachtgebers, also solche, die der Besorgung durch Bevollmächtigte überhaupt nicht fähig sind. Hierher gehören z. B. die Eidesleistung, die Unterschrift der Bilanz, die Prokuraerteilung, die Deklaration zur Selbsteinschätzung usw.[1]) Dasselbe gilt von einer ganzen Anzahl familienrechtlicher und erbrechtlicher Akte, die ihrer Natur nach eine persönliche Vornahme erheischen, wie die Eheschließung oder die Errichtung bez. der Widerruf eines Testamentes.

Die Handlungsvollmacht umfaßt ferner nicht die Vertretung bei Rechtsgeschäften des Bevollmächtigten im Namen des Vollmachtgebers mit sich selbst im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten außerhalb der in § 181 B. G. B. gezogenen Grenzen.[2])

Mit diesen Feststellungen negativer Art ist jedoch dem Dritten wenig gedient. Er braucht einen Maß-

[1]) Staub Anm. 4 zu § 49.
[2]) Makower S. 181.

stab, um positiv den Umfang der Handlungsvollmacht prüfen zu können.

Dieser Umfang wird nun bei der Handlungsvollmacht ebenso wie bei der Vollmacht des bürgerlichen Rechts durch den Willen des Vollmachtgebers festgelegt. Er allein kann bestimmen, inwieweit er sich bei der Vornahme irgendwelcher Rechtsgeschäfte durch einen Anderen vertreten lassen will. Es muß jedoch einschränkend hinzugefügt werden, daß der Wille des Vollmachtgebers für den Umfang der Vollmacht nur insoweit maßgebend ist, als er in die äußere Erscheinung tritt.[1])

Damit sind jedoch etwaige Schwierigkeiten nur für den Fall beseitigt, daß eine genau spezialisierte Vollmacht ausdrücklich erteilt und dem Dritten bekannt ist. Wenn dagegen, wie es sehr häufig geschieht, keine ausdrückliche Vollmacht erteilt oder die ausdrücklich erteilte doch nicht genügend spezialisiert oder endlich die ausdrücklich und speziell erteilte Vollmacht dem Dritten nicht bekannt ist, so befindet sich dieser einer unvollständigen Erklärung des Vollmachtgebers gegenüber und ist genötigt, diese zu interpretieren.[2])

Nur wenn ein Bevollmächtigter ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft dem Dritten gegenüber vornimmt, ohne eine Vollmachtsurkunde vorzulegen, so kann dieser deshalb nach § 174 B. G. B. das Rechtsgeschäft unverzüglich zurückweisen. Damit zwingt er den Bevollmächtigten, Beweise für seine Vollmacht beizubringen. Das kann der Dritte aber nur tun, wenn ihn der Vollmachtgeber von der Bevollmächtigung nicht in Kenntnis gesetzt hatte. Dieses

[1]) Staub, Anm. 6 zu § 54.
[2]) v. Hahn S. 275.

Verfahren wird jedoch in vielen Fällen zu umständlich und oft mit Rücksicht auf die kaufmännischen Gepflogenheiten überhaupt nicht angebracht sein.

Der Dritte bleibt also im allgemeinen darauf angewiesen, den Willen des Vollmachtgebers aus dessen Erklärungen oder sonstigem Verhalten zu erforschen. Um ihm dabei zu helfen, hat das Gesetz den kaufmännischen Vollmachten eine besondere Gestaltung verliehen. In der Prokura hat es eine Vollmacht mit gesetzlich festgelegtem, mit Wirksamkeit gegen Dritte unbeschränkbarem Umfange geschaffen und für die Handlungsvollmacht im allgemeinen und für die des Handlungsreisenden, des Ladenangestellten und des Handlungsagenten im besonderen hat es Bestimmungen getroffen, die dem Dritten die Prüfung ihres Umfanges wesentlich erleichtern.

§ 6.

Der gesetzlich zu vermutende Umfang der Handlungsvollmacht.

Das Gesetz stellt in § 54 eine Vermutung für den Umfang der Handlungsvollmacht auf und zwar im zweiten Teil des ersten Absatzes und im zweiten Absatze.[1])

Der zweite Teil des ersten Absatzes sagt zunächst, daß sich die Handlungsvollmacht erstreckt auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes — Generalhandlungsvollmacht — oder die Vornahme derartiger Geschäfte — Spezial- und Einzelhandlungsvollmacht — gewöhnlich mit sich bringt. Sofort fallen zwei Unterschiede von der Prokura ins Auge. Während für den

[1]) Goldmann S. 250.

Umfang der Handlungsvollmacht der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes, die Vornahme derartiger Geschäfte maßgebend ist, ermächtigt die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt.[1]) Dieses Mitsichbringen ist außerdem bei der Handlungsvollmacht nicht wie bei der Prokura allgemein ausgesprochen, sondern durch Beifügung des Zusatzes „gewöhnlich" eingeschränkt.

Diese beiden Sondererfordernisse der Handlungsvollmacht bedürfen einer Erläuterung.

Der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes, die Vornahme derartiger Geschäfte bildet den einen Maßstab, ob das fragliche Rechtsgeschäft[2]) in den Rahmen der Handlungsvollmacht fällt. Daraus folgt zweierlei: Einerseits genügt es nicht, wenn das Rechtsgeschäft von dem Betrieb eines beliebigen Handelsgewerbes oder von der Vornahme beliebiger Geschäfte gewöhnlich mit umfaßt wird, andererseits ist nicht erforderlich, daß es gerade der Betrieb dieses konkreten Handelsgewerbes oder die Vornahme dieses konkreten Geschäfts gewöhnlich mit sich bringt. Im letzteren Falle müßte dem Publikum zugemutet werden, sich zu vergewissern, in welcher Weise der Vollmachtgeber sein Handelsgewerbe gewöhnlich betreibt; das würde ein großes Hindernis für den kaufmännischen Verkehr bedeuten. Es kommt vielmehr nur darauf an, daß der Betrieb eines Handelsgewerbes dieser Art oder die Vornahme eines Geschäfts dieser Art das Rechtsgeschäft gewöhnlich mit sich bringt.[3]) „Dieser

[1]) § 49 Abs. 1 H.G.B.
[2]) Makower S. 181.
[3]) Goldmann S. 250.

Art" hat dabei dasselbe zu bedeuten, wie „derselben Gattung". Was damit gemeint ist, kann nach dem maßgebenden Gesichtspunkt verschieden sein, je nachdem es gerade auf den Umfang oder auf die Branche ankommt. Darnach würde man z. B. zwischen Engros- und Detailgeschäften einerseits und Kohlen-, Getreide- oder Eisenhandlungen andererseits zu unterscheiden haben.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich von selbst, daß die Vertretungsmacht des Handlungsbevollmächtigten nicht in Zweifel gezogen werden kann, wenn nachweisbar der Betrieb dieses konkreten Handelsgewerbes oder die Vornahme dieses konkreten Geschäfts das Rechtsgeschäft gewöhnlich mit sich bringt.[1]) Des Nachweises, daß auch andere Kaufleute ihr Geschäft in derselben Art betreiben, bedarf es dann nicht mehr.[2])

Als zweites Erfordernis der Handlungsvollmacht verlangt das Gesetz, daß der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte das fragliche Rechtsgeschäft gewöhnlich mit sich bringt. Der Handlungsbevollmächtigte darf also im Gegensatz zum Prokuristen nichts tun, was im Geschäftsbetriebe ungewöhnlich oder selten ist.

Was nun als das im Verkehr Gewöhnliche anzusehen ist, hat der Richter als Tatfrage unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, nötigenfalls auf Grund von Sachverständigengutachten zu entscheiden.[3]) Maßgebend ist insbesondere die Natur des betreffenden Handelsgewerbes, der betreffenden

[1]) Goldmann S. 250.

[2]) Lehmann-Ring Nr. 9 zu § 54. R.O.H.G. Bd. 6 S. 154.

[3]) Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 54.

Stellung, der Verkehrsbedürfnisse und der kaufmännischen Gebräuche. Darnach ist zu beurteilen, ob Zahlungsempfangnahmen, Fristbewilligungen, Vergleichsabschlüsse, Nachlässe usw. in den Bereich der Vertretungsmacht des Handlungsbevollmächtigten fallen.[1]) Zu den maßgebenden konkreten Umständen gehört z. B. auch die finanzielle Tragweite eines Geschäfts. Diese kann einen solchen Umfang annehmen, daß damit das Geschäft aus dem Rahmen des Gewöhnlichen und daher zugleich aus dem der Handlungsvollmacht herausfällt.[2])

Im allgemeinen ist aus dem Begriff des im Verkehr Gewöhnlichen zu entnehmen, daß die Handlungsvollmacht sich nicht auf den ersten Abschluß beschränkt, sondern auch auf die später zu pflegenden Unterhandlungen und die Ausgleichung von Schwierigkeiten, die sich bei der Ausführung des Vertrages ergeben, bezogen werden muß.[3]) Daher umfaßt sie namentlich auch die Nebengeschäfte und die bei Durchführung des Geschäfts erforderlichen Ausführungshandlungen. Die Fassung des Art. 47 des alten Handelsgesetzbuchs lautete zwar: „Ausführung derartiger Geschäfte", während in dem geltenden § 54 nur von „Vornahme" die Rede ist; die Worte: „gewöhnlich mit sich bringt" schließen aber auch jetzt die Ausführung ein.[4])

Praktisch besonders wichtig ist die Frage nach dem Vorhandensein einer Inkassovollmacht. Mangels besonderer gesetzlicher Bestimmungen ist auch hier lediglich nach den konkreten Umständen zu entscheiden.

---

[1]) Staub, Anm. 19 zu § 54. R.O.H.G. Bd. 6. S. 400.
[2]) R.G. im J.W. 04, S. 475 Nr. 20. R.G. Bd. 52 S. 89.
[3]) Striethorst, Bd. 69 S. 348.
[4]) Makower, S. 181.

Dabei sind möglicherweise Folgerungen aus dem Verhalten des Geschäftsherrn bei Ausführung seiner Vollmachten in früheren Fällen zu ziehen.[1])

Keinesfalls läßt es sich mit dem Erfordernis des im Verkehr Gewöhnlichen in Einklang bringen, daß der Handlungsbevollmächtigte durch Abtretung von Außenständen an sich selbst sich bezahlt macht oder auf diese eigene Schulden verrechnet. Dazu ist er nicht befugt.[2])

Zu unterscheiden sind übrigens oft die Handlungen selbst und die mit ihnen verknüpften Präjudize. In solchen Fällen muß der Umfang der Handlungsvollmacht besonders sorgfältig geprüft werden. Am besten zeigt das ein Beispiel: In der Empfangnahme einer Zahlung liegt oft gleichzeitig ein Rechtsverzicht seitens des Empfangenden, so der Verzicht auf die Geltendmachung des Rücktrittsrechts. Erfolgt die Zahlungsempfangnahme durch einen Handlungsbevollmächtigten, so kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß in ihr zugleich ein etwaiger den Vollmachtgeber bindender Rechtsverzicht zu erblicken ist. Man wird vielmehr erst prüfen müssen, ob die Erklärung eines solchen auch in den Bereich der Vertretungsmacht des Handlungsbevollmächtigten fällt. In der Regel wird aber eine derartige Erklärung als etwas außergewöhnliches anzusehen und mithin ihre Abgabe durch einen Handlungsbevollmächtigten für den Vollmachtgeber nicht bindend sein.[3])

In den aus § 54 Abs. 1 zu entnehmenden Umfang einer Handlungsvollmacht fallen kraft ausdrücklicher

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 7 zu § 54.
[2]) Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 54.
[3]) Staub, Anm. 19 zu § 54.

Gesetzesbestimmung nicht die in § 54 Abs. 2 aufgeführten Geschäfte. Diese Bestimmung in Absatz 2 gibt aber zugleich einen gewissen Anhalt für eine Reihe von Geschäften, die den dort genannten nahe verwandt sind, so z. B. für den Erwerb von Grundstücken, die Eingehung von Bürgschaften, das Akzept von kaufmännischen Anweisungen usw.[1]) Man wird daher diese Geschäfte in der Regel nicht zu den gewöhnlichen rechnen können, so daß der Handlungsbevollmächtigte zu ihrer Vornahme einer besonderen Ermächtigung bedarf. Nur wo nach der Natur des konkreten Handelsgewerbes die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß diese Geschäfte zu den gewöhnlichen gehören, entfällt das Erfordernis der besonderen Ermächtigung. So wird man im Handelsgewerbe eines Grundstücksspekulanten das Immobiliengeschäft zu den gewöhnlichen zählen müssen und demnach einen Generalhandlungsbevollmächtigten ohne weiteres als zum Erwerbe von Grundstücken befugt anzusehen haben.[2])

Auch bei der Betrachtung des im Verkehr Gewöhnlichen ergibt sich entsprechend dem oben Ausgeführten, daß, wenn erwiesen werden kann, das abgeschlossene Geschäft falle in den individuellen Geschäftsbetrieb des vollmachtgebenden Kaufmanns, es des Nachweises nicht weiter bedarf, daß es auch gewöhnlich in Handelsgewerben dieser Art vorkomme, d. h. daß auch andere Kaufleute ihr Geschäft in dieser Art betreiben.[3])

Von dem Standpunkt des individuellen Geschäftsbetriebes aus kann jedoch die Grenze immer nur zu

---

[1]) Lehmann-Ring, Nr. 9 zu § 54.

[2]) Lehmann-Ring ebenda.

[3]) Goldmann S. 251.

Gunsten der Vollmacht gezogen werden. Eine von der Gepflogenheit anderer Kaufleute abweichende Übung des Vollmachtgebers kann die Vollmacht wohl erweitern, einengen mit Wirkung gegen einen Dritten aber nur dann, wenn dieser die Abweichung kannte oder kennen mußte. Ist das aber nicht der Fall, so kommt es für den Dritten lediglich darauf an, ob die fraglichen Geschäfte in Handelsgewerben derselben Art abgeschlossen zu werden pflegen.[1])

Der gesetzlich zu vermutende Umfang der Handlungsvollmacht ist im Vorstehenden zunächst nach der positiven Seite festgelegt worden. In § 54 Abs. 2 wird er sodann negativ dahin begrenzt, daß er nicht mit umfaßt die Befugnis zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehen und zur Prozeßführung. Die Befugnis zur Vornahme dieser Geschäfte setzt stets eine besondere Ermächtigung voraus und zwar auch dann, wenn sie in dem betreffenden Handelsgewerbe üblich sind.[2])

Der Ausschluß der in § 54 Abs. 2 genannten Befugnisse bedeutet keine Beschränkung des gesetzlich zu vermutenden Umfanges der Handlungsvollmacht. Dieser wird ja nicht durch den zweiten Teil des ersten Absatzes allein, sondern erst in Verbindung mit dem zweiten Absatz festgelegt. Letzterer besagt nur, daß in dem betreffenden Fall die Vollmacht nicht über den gesetzlichen Umfang ausgedehnt werden soll. Daher ist das den dritten Absatz einleitende „Sonstige", weil bereits vorher aufgeführte Beschränkungen voraussetzend, streng genommen überflüssig.[3])

---

[1]) Lehmann-Ring, Nr. 9 zu § 54. Lehmann S. 224.
[2]) Staub, Anm. 20 zu § 54.
[3]) Makower S. 182/183.

Zu beachten ist, daß das Gesetz nur von einer besonderen, nicht von einer ausdrücklichen Ermächtigung spricht. Eine solche besondere Ermächtigung kann auch stillschweigend erteilt werden, sie muß nur zum mindesten aus den Umständen ersichtlich sein.[1]) Das ist wichtig für die Fälle, in denen eins der in Absatz 2 genannten Geschäfte das Grundgeschäft des betreffenden Handelsgewerbes bildet, z. B. die Veräußerung von Grundstücken im Handelsgewerbe eines Grundstücksspekulanten oder die Aufnahme von Darlehen im Handelsgewerbe eines Bankiers. Wird in einem solchen Handelsgewerbe eine Handlungsvollmacht erteilt, so wird man in vielen Fällen eine besondere Ermächtigung zu den fraglichen Geschäften als stillschweigend erteilt anzunehmen haben, denn sonst könnte unter Umständen die Handlungsvollmacht geradezu inhaltlos werden. Ausschlaggebend sind aber stets die gesamten Verhältnisse, aus denen sich die stillschweigende Erteilung der besonderen Ermächtigung rechtfertigen lassen muß.

Die Erteilung der besonderen Ermächtigung kann mit der Handlungsvollmacht verbunden oder von dieser getrennt sein, sie kann für jeden der in § 54 Abs. 2 aufgezählten vier Akte gesondert oder für alle generell erfolgen. Niemals wird jedoch der Generalhandlungsbevollmächtigte dadurch zum Prokuristen, denn seine Vollmacht ist keine absolute.[2])

Von den Geschäften, zu deren Vornahme der Handlungsbevollmächtigte einer besonderen Ermächtigung bedarf, erwähnt das Gesetz an erster Stelle die Veräußerung und Belastung von Grundstücken. Das-

[1]) Staub, Anm. 2 zu § 49.

[2]) Lehmann-Ring, Nr. 12 zu § 54. Bolze, Bd. 6 Nr. 325.

selbe Erfordernis stellt es beim Prokuristen auf.[1]) Man nennt diese besonders erteilte Befugnis die sog. Immobiliarklausel.[2])

In dem bisherigen Art. 47 des alten Handelsgesetzbuches war der Fall der Veräußerung und Belastung von Grundstücken offenbar deshalb nicht aufgeführt, weil der Gesetzgeber diese Geschäfte für solche ansah, die der Handelsbetrieb niemals gewöhnlich mit sich bringe. Die Bestimmung des Art. 275 a. H. G. B., daß Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte seien, ist jedoch in das neue Handelsgesetzbuch nicht mit übernommen worden. Dieses nimmt vielmehr solche Verträge nicht mehr aus dem Kreis der Handelsgeschäfte aus, so daß in § 54 Abs. 2 die Hervorhebung geboten war.[3])

Den Gegenstand der Veräußerung und Belastung bilden Grundstücke und zwar nur solche im Eigentum des Geschäftsinhabers. Darunter sind einmal wirkliche Grundstücke, also Liegenschaften zu verstehen und dann auch gewisse als Grundstücke behandelte Rechte, so das Erbbaurecht,[4]) das Erbpachtrecht, das Büdner- und Häuslerrecht,[5]) sowie endlich das vererbliche und veräußerliche Recht zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals.[6]) Dagegen gehören nicht hierher Hypotheken

---

[1]) § 49 Abs. 2 H.G.B.
[2]) Staub, Anm. 2 zu § 49.
[3]) Düringer-Hachenburg, Anm. 8 zu § 54.
[4]) § 1017 B.G.B.
[5]) Art. 63 E.G. B.G.B.
[6]) Art. 68 E.G. B.G.B.

und Grundschulden.[1]) Diese darf der Handlungsbevollmächtigte veräußern, er kann sie also abtreten oder verpfänden. Das gilt jedoch wiederum nicht für die auf den Grundstücken des Geschäftsinhabers ruhenden Eigentümer-Hypotheken und Eigentümer-Grundschulden. Wie auch deren rechtlicher Charakter aufzufassen sein mag, jedenfalls wirkt ihre Abtretung wie eine Neubelastung des Grundstückes.[2])

Was nun unter Veräußerung und Belastung zu verstehen ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts..

Darnach umfaßt der Begriff der Veräußerung alle Arten der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums. Dazu gehört auch die Einräumung des Miteigentums.

Unter Belastung eines Grundstückes ist nur die Belastung desselben mit einem dinglichen Rechte zu verstehen.[3]) Sie umfaßt daher die Einräumung eines Erbbaurechts,[4]) einer Grunddienstbarkeit,[5]) eines Nießbrauchs,[6]) einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit,[7]) eines Vorkaufsrechts,[8]) einer Reallast,[9]) einer Hypothek,[10]) einer Grundschuld[11]) und einer Rentenschuld.[12])

Nach Cosack[13]) bedeutet auch die Vermietung und Verpachtung eines Grundstückes eine Belastung desselben mit einem dinglichen Rechte. Das ist jedoch nicht

---

[1]) Lehmann-Ring zu § 49.
[2]) Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 49.
[3]) Goldmann S. 227.
[4]) §§ 1012 ff. B.G.B.
[5]) §§ 1018 ff. B.G.B.
[6]) §§ 1030 ff. B.G.B.
[7]) §§ 1090 ff. B.G.B.
[8]) §§ 1094 ff. B.G.B.
[9]) §§ 1105 ff. B.G.B.
[10]) §§ 1113 ff. B.G.B.
[11]) §§ 1191 ff. B.G.B.
[12]) §§ 1199 ff. B.G.B.
[13]) Cosack S. 106.

zutreffend. Miete und Pacht haben nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht dingliche, sondern nur obligatorische Wirkung, wie die herrschende Meinung allgemein annimmt. Will daher ein Handlungsbevollmächtigter ein Grundstück vermieten oder verpachten, so bedarf er dazu auf Grund von § 54 Abs. 2 einer besonderen Ermächtigung nicht.

Zum Erwerbe von Grundstücken ist der Handlungsbevollmächtigte grundsätzlich auch ohne besondere Ermächtigung befugt. Er kann also im Namen des Geschäftsinhabers Grundstücke ankaufen, und es entsteht hierbei die Frage, ob er ohne besondere Ermächtigung auch befugt ist, dem Veräußerer für nicht gezahlten Kaufpreis eine Restkaufgelder-Hypothek an dem Grundstück zu bestellen. An sich ist darin ganz zweifellos die Belastung eines dem Geschäftsinhaber gehörigen Grundstückes zu erblicken, da die Eintragung der Belastung die Eintragung des Eigentumserwerbs voraussetzt. Das entspricht jedoch der Bedeutung und dem Zwecke der gesetzlichen Beschränkung nicht. Die Bestellung der Restkaufgelder-Hypothek stellt sich vielmehr lediglich als eine Erwerbsmodalität dar, insofern eben der Erwerbsakt nicht auf ein Grundstück schlechthin, sondern auf ein gleichzeitig mit einem Pfandrecht zu beschwerendes Grundstück gerichtet ist.[1]) Infolgedessen kann der Handlungsbevollmächtigte auch ohne besondere Ermächtigung eine solche Restkaufgelder-Hypothek bestellen und entsprechend das Grundstück auch mit einer vom Veräußerer sich vorbehaltenen Dienstbarkeit oder dinglichem Vorkaufsrecht belasten.[2])

[1]) Staub, Anm. 2 zu § 49. Goldmann S. 227. Lehmann-Ring S. 135 unten Anm. 1.

[2]) Düringer-Hachenburg, Anm. 6 zu § 49.

In diesem Zusammenhange bleibt noch die Frage zu erörtern, ob der Handlungsbevollmächtigte einer besonderen Ermächtigung auch bedarf zum Abschluß der auf Eigentumsübertragung und dingliche Belastung abzielenden obligatorischen Verträge. Nach dem bisher Gesagten scheint diese Frage zu verneinen zu sein, aber mit Unrecht, wie folgende Erwägung lehrt: Hätte ein Handlungsbevollmächtigter rechtswirksam, obgleich ohne besondere Ermächtigung, mit einem Dritten einen obligatorischen Vertrag über den Verkauf eines Grundstückes an diesen Dritten geschlossen, so würde der Geschäftsinhaber nach § 164 B. G. B. durch diesen Vertrag gebunden sein und könnte im Wege der Klage zur Auflassung gezwungen werden. Damit würde, wenn auch auf Umwegen, der Zweck des § 54 Abs. 2 vereitelt werden. Man wird daher in einem solchen Falle nach Analogie der §§ 1445, 1821 Z. 2 B. G. B. eine besondere Ermächtigung auch zum Abschluß des obligatorischen Vertrages verlangen müssen. Diese Auffassung entspricht offenbar auch dem Sinn des Gesetzes und wird durch dessen Wortlaut nicht ausgeschlossen.[1])

Des weiteren bedarf nach § 54 Abs. 2 H. G. B. der Handlungsbevollmächtigte einer besonderen Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, also zu solchen Rechtsgeschäften, durch die eine wechselmäßige Haftung begründet wird. Zu sonstigen Wechselhandlungen bedarf er ihrer nicht, so z. B. zur Präsentation oder zur Einlösung eines Wechsels.[2])

Wechselverbindlichkeiten im Sinne von § 54 Abs. 2 sind die des Ausstellers, des Akzeptanten einschließlich

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 5 zu § 49.
[2]) Lehmann-Ring, Nr. 12 zu § 54.

des Ehrenakzeptanten, des Indossanten und des Mitunterzeichners eines Wechsels, in Sonderheit die des Avalisten.[1])

Die Verpflichtung des Ausstellers eines Wechsels besteht darin, daß er für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig haftet.[2]) Über den Zeitpunkt, mit dem diese Haftung eintritt, sind die Meinungen sehr geteilt. Er ist verschieden, je nachdem man die Kreationstheorie, der in dieser Beziehung die Redlichkeitstheorie gleichsteht, die Vertrags- oder Begebungstheorie oder endlich die Aushändigungs- oder Zirkulationstheorie zu Grunde legt.[3]) Es würde zu weit führen, auf diese einzelnen Theorien hier näher einzugehen.

Hinsichtlich des Charakters der Aussteller-Verpflichtung hat man zu scheiden zwischen einem gezogenen Wechsel (Tratte) und einem eigenen Wechsel. Die Haftung des Ausstellers einer Tratte geht gegenüber dem Remittenten und allen seinen Nachmännern dahin, daß der Trassat annimmt und bezogenermaßen Zahlung leistet. Sie ist nur eine Regreßverbindlichkeit.[4]) Der Aussteller eines eigenen Wechsels dagegen übernimmt eine Zahlungsverbindlichkeit, die Haftung für die Annahme fällt bei ihm naturgemäß fort.

Bei einem Wechsel an eigene Order ist zu beachten, daß, solange er durch Indossament noch nicht weitergegeben ist, Schuldner und Gläubiger identisch sind, denn der Aussteller würde bis dahin nur sich selber haften. Ein solcher Wechsel an eigene Order zeigt da-

---

[1]) Art. 81 W.O.
[2]) Art. 8 W.O.
[3]) Staub, Anm. 2 zu Art. 8 W.O.
[4]) Staub, Anm. 1 zu Art. 8 W.O.

her zunächst an sich noch keine Rechtswirkungen,[1]) begründet insbesondere noch keine wechselmäßige Haftung des Ausstellers. Man wird daher einen Handlungsbevollmächtigten zur Ausstellung eines derartigen Wechsels auch ohne besondere Ermächtigung für befugt anzusehen haben.

Eine wechselmäßige Verpflichtung trifft ferner den Akzeptanten eines Wechsels. Der Bezogene als solcher haftet wechselmäßig noch nicht; der Remittent und, falls der Wechsel bereits weiterbegeben ist, dessen Indossatare haben keinerlei Wechselforderung an ihn. Erst durch die Akzeptation wird die Wechselverbindlichkeit des Bezogenen begründet. Über den dabei für den Beginn der wechselmäßigen Haftung maßgebenden Zeitpunkt sind entsprechend den oben[2]) aufgeführten Theorien die Meinungen geteilt.

Die den Akzeptanten treffende Wechselverbindlichkeit verpflichtet ihn dem Wechselinhaber, insbesondere auch dem Aussteller gegenüber, zur Zahlung der akzeptierten Summe zur Verfallzeit.[3]) Da die Haftung des Bezogenen durch den Formalakt der Akzeptation schlechthin begründet wird, so bedarf der Handlungsbevollmächtigte dazu unter allen Umständen einer besonderen Ermächtigung. Dasselbe gilt in Ansehung eines Ehrenakzeptes, denn dadurch verpflichtet der Handlungsbevollmächtigte den Geschäftsinhaber sämtlichen Nachmännern des Honoraten wechselmäßig.[4])

Eine Wechselverbindlichkeit kommt drittens durch das Indossament zur Entstehung.

---

[1]) Staub, Anm. 1 zu Art. 8 W.O.
[2]) Seite 44.
[3]) Art. 23, Abs. 1 u. 2 W.O.
[4]) Art. 60 W.O.

Hier sind einige Besonderheiten hervorzuheben. Es kann die die Verpflichtung des Indossanten begründende Garantie-Funktion des Indossamentes in Wegfall gebracht werden durch Beifügung des Vermerks „ohne Obligo, ohne Gewähr, ohne Haftpflicht, ohne mein Präjudiz" oder eines anderen gleichbedeutenden Vorbehalts. Durch ein solches Indossament macht der Handlungsbevollmächtigte den Geschäftsinhaber nicht wechselmäßig haftbar und bedarf dazu infolgedessen einer besonderen Ermächtigung nicht.

Bestritten ist, wie in diesem Zusammenhange hervorgehoben sei, die Frage, ob auch der Trassant durch Beifügung eines Zusatzes der oben erwähnten Art seine wechselmäßige Haftung ausschließen kann.[1]) Die Folgerungen, die man aus der Beifügung eines solchen Zusatzes zum Ausstellervermerk zieht, sind sehr verschieden. Hier wird die Frage für folgendes von Bedeutung: Ein Handlungsbevollmächtigter benötigt, wie bereits an anderer Stelle dargelegt, einer besonderen Ermächtigung nicht zur Ausstellung eines Wechsels an eigene Order. Nimmt man nun an, daß die Haftung des Trassanten durch den Zusatz „ohne Obligo" wirksam ausgeschlossen werden kann, so darf der Handlungsbevollmächtigte einen solchen Wechsel auch ohne besondere Ermächtigung durch Indossament ohne Obligo weiterbegeben — eine wechselmäßige Verpflichtung des Trassanten käme dann überhaupt nicht in Frage. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, daß ein derartiger Ausschluß der Haftung des Trassanten nicht möglich ist, so kann der Handlungsbevollmächtigte einen Wechsel an eigene Order durch

[1]) Staub, Anm. 67 zu Art. 4 W.O. Grünhut, Wechselrecht S. 474 ff. R.G. Bd. 37 S. 145. Lehmann, Wechselrecht S. 389.

Indossament ohne Obligo ohne besondere Ermächtigung nicht weiterbegeben. Die Haftung des Trassanten aus dem Indossament wäre zwar durch den Zusatz wirksam ausgeschlossen, mit der Weiterbegebung des Wechsels würde aber seine Haftung als Aussteller beginnen, mithin er von diesem Zeitpunkte an wechselmäßig verpflichtet werden.[1])

Wie durch das Indossament „ohne Obligo", so wird auch durch das sog. Prokura-Indossament und durch die Indossierung eines Wechsels nach erhobenem Protest eine wechselmäßige Verpflichtung des Indossanten nicht begründet.

Beim Prokura-Indossament, das sich als solches durch Vermerke, wie „zum Inkasso, zur Vollmacht, für meine Rechnung" und dergleichen kennzeichnet, findet eine Übertragung des Eigentums auf den Indossatar überhaupt nicht statt. Dieser erlangt dadurch auch keine Regreßrechte gegen den Indossanten, sondern wird durch das Prokura-Indossament nur zur Einkassierung ermächtigt. Was darunter zu verstehen ist, sagt Art. 17 W. O. Es handelt sich hier also lediglich um eine in Wechselform gekleidete Vollmacht mit gewissen wechselmäßigen Wirkungen, zu denen jedoch die Begründung einer wechselmäßigen Haftung des Indossanten nicht mit gehört. Das Verhältnis zwischen letzterem und dem Indossatar bestimmt sich im übrigen nach bürgerlichem Recht.[2])

Im Falle der Indossierung eines Wechsels nach mangels Zahlung erhobenem Protest tritt ebenfalls die zur Begründung der wechselmäßigen Haftung des Indossanten erforderliche Garantie-Funktion nicht in

[1]) Staub, Anm. 3 zu Art. 14 W.O.

[2]) Endemann S. 169.

Kraft. Ein solches Indossament äußert vielmehr nur zessionsähnliche Wirkungen, denn es tritt hier der Nachindossatar nur in die Rechte des ersten Nachindossanten als dessen Rechtsnachfolger wie ein Zessionar ein.[1]) Zur Indossierung eines Wechsels nach mangels Zahlung erhobenem Protest bedarf daher der Handlungsbevollmächtigte ebensowenig wie zu einem Prokura-Indossament einer besonderen Ermächtigung.

Da das Gesetz in § 54 Abs. 2 nur von der Eingehung von Wechselverbindlichkeiten spricht, so wird man einen Handlungsbevollmächtigten innerhalb der durch § 54 Abs. 1 gesteckten Grenzen zur Übertragung von an Order lautenden, unter § 363 H. G. B. fallenden Anweisungen, Verpflichtungsscheinen, Konossementen, Ladescheinen und Lagerscheinen auch ohne besondere Ermächtigung für befugt anzusehen haben.[2]) Die Garantie-Funktion des Indossaments dieser Order-Anweisungen ist nicht anerkannt; die Indossanten haften für die Bezahlung dieser Papiere nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts.[3])

Schließlich ist noch die den Mitunterzeichner eines Wechsels, einer Wechselkopie, eines Akzepts oder eines Indossaments treffende Wechselverbindlichkeit anzuführen.[4]) Ein solcher Mitunterzeichner ist auch der sog. Avalist, d. h. derjenige, der eine Wechselerklärung zum Zeichen dessen, daß er ebenso haften wolle, mitunterzeichnet. Er wird dadurch vollkommen selbständig wechselmäßig verpflichtet und zwar auch dann, wenn

[1]) Rehbein, S. 46 Nr. 23.
[2]) Goldmann S. 251/252.
[3]) Cosack S. 287.
[4]) Art. 81 W.O.

materiell die Obligation des Prinzipalschuldners gar nicht zur Entstehung gelangt sein sollte. Es genügt und ist erforderlich, daß die Erstunterschrift formell gültig ist.[1]) Ihrem Inhalte nach gleicht die Haftung hier ganz der des Prinzipalschuldners. Ein Handlungsbevollmächtigter kann sie daher mit Wirkung für den Geschäftsinhaber nur begründen, wenn ihm die Befugnis zu einer solchen Mitunterzeichnung besonders erteilt ist.

An dritter Stelle erwähnt § 54 Abs. 2 die Aufnahme von Darlehen. Darunter ist nach § 607 Abs. 1 B. G. B. der Empfang von Geld oder anderen vertretbaren Sachen zu verstehen unter der Verpflichtung, dem Darleiher das Empfangene in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Gleichgültig ist hierbei, wie die Aufnahme des Darlehns erfolgt, ob auf Personalkredit, Hypothek oder im Lombardgeschäft.[2]) Unter den Begriff der Darlehnsaufnahme fällt auch die Umwandlung einer anderen Schuld in ein Darlehn.[3]) Der Handlungsbevollmächtigte kann daher mit einem Dritten nicht vereinbaren, daß Geld oder andere vertretbare Sachen, die der Geschäftsinhaber diesem aus einem anderen Grunde, z. B. aus einem Kaufe schuldet, künftig als Darlehn geschuldet werden sollen. Eine Darlehnsaufnahme kann ferner darin erblickt werden, daß sich z. B. ein Fabrikdirektor zur Beschaffung von Materialien einen Bankkredit eröffnen läßt.[4]) Die Benutzung eines bereits eröffneten Bankkredits ist dagegen nicht als Darlehnsaufnahme anzusehen, ebensowenig die Entgegennahme von De-

[1]) Staub, Anm. 13 zu Art. 81 W.O.
[2]) Gareis-Fuchsberger S. 150.
[3]) § 607 Abs. 2. B.G.B.
[4]) Behrend, Anm. 9 zu § 53.

pots, Interzessionen und Bürgschaften, sowie ein Kauf auf Kredit.[1]) Wohl aber können derartige Geschäfte in ihren Wirkungen der Aufnahme eines Darlehns so bedenklich nahe kommen, daß sie deswegen nicht als gewöhnliche Geschäfte im Sinne von § 54 Abs. 1 H. G. B. angesprochen werden können und daher zu ihrer Vornahme die Erteilung einer besonderen Befugnis voraussetzen.

An letzter Stelle ist in § 54 Abs. 2 die Prozeßführung genannt. Der Prokurist ist zu ihr in den durch den Betrieb des Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten befugt.[2]) der Handlungsbevollmächtigte dagegen nur dann, wenn er besonders dazu ermächtigt ist. Ist dies der Fall, so erstreckt sich seine Handlungsvollmacht auf alle Handlungen, die auch der Geschäftsinhaber selbst vornehmen dürfte, abgesehen natürlich von solchen, die einer Vornahme durch Bevollmächtigte überhaupt nicht fähig sind, wie z. B. die Eidesleistung; das ist bereits oben ausgeführt worden. Außerdem darf selbstverständlich der Handlungsbevollmächtigte vor Gericht im Bereiche des Anwaltszwanges nicht auftreten.[3]) Das war früher bestritten, da man der im Art. 47 des alten Handelsgesetzbuchs enthaltenen gleichen Bestimmung fälschlicherweise prozessuale Bedeutung beilegte, während sie lediglich materiellrechtlicher Natur ist. In diesem Zusammenhange sei noch erwähnt, daß in Beziehung auf den Handlungsbevollmächtigten keine dem § 173 Z. P. O. entsprechende Vorschrift besteht, wonach in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen

[1]) Lehmann-Ring, Nr. 12 zu § 54.
[2]) § 49 H.G.B.
[3]) Lehmann-Ring Nr. 12 zu § 54.

Rechtsstreitigkeiten die Zustellung an den Prokuristen mit gleicher Wirkung wie an die Partei selbst erfolgt.[1]) Das ist in Ansehung eines Handlungsbevollmächtigten nur insoweit möglich, als dieser Prozeßvollmacht oder Generalvollmacht hat.[2]) Zu beachten ist aber die Vorschrift des § 183 Z. P. O. Darnach kann für Gewerbetreibende, die ein besonderes Geschäftslokal haben, wenn sie in diesem nicht angetroffen werden, die Zustellung an einen darin anwesenden Gewerbegehilfen erfolgen.

Damit sind die Fälle, in denen der Handlungsbevollmächtigte kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung einer besonderen Ermächtigung bedarf, um mit Wirkung für und gegen den Geschäftsinhaber zu handeln, erschöpft. Es ist nicht zu verkennen, daß das Gesetz mit der Bestimmung in § 54 Abs. 2 wohl nicht ganz das getroffen hat, was es treffen wollte. Dieser Absatz 2 soll einen Schutz für den Geschäftsinhaber bilden, tut dies aber nur unvollkommen, da er eine ganze Reihe von Geschäften unerwähnt läßt, die an Gefährlichkeit den aufgeführten nicht nachstehen. Diesem Mangel kann — wie schon verschiedentlich hervorgehoben — nur abgeholfen werden durch eine verständige dahingehende Praxis, in solchen Fällen anzunehmen, daß derartige analoge Geschäfte nicht gerade häufig zum „gewöhnlichen" Betriebe gehören und aus diesem Gesichtspunkte eine besondere Ermächtigung erfordern werden.[3])

---

[1]) Goldmann S. 252.

[2]) Lehmann-Ring, Nr. 12 zu § 54.

[3]) Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, S. 224, Anm. 4.

§ 7.

Beschränkungen der Handlungsvollmacht.

Aus dem vorstehend Ausgeführten erhellt, daß der Umfang der Vollmacht beim Handlungsbevollmächtigten ebenso wie beim Prokuristen gesetzlich bestimmt ist, allerdings — wie aus § 54 Abs. 3 hervorgeht — mit dem großen Unterschiede, daß bei letzterem die Bestimmung eine absolute und feste, bei ersterem eine relative und präsumtive ist.[1]) Darin beruht einer der fundamentalsten Gegensätze zwischen beiden Vollmachtsarten.

Bei der Prokura braucht der Dritte Beschränkungen prinzipiell überhaupt nicht gegen sich gelten zu lassen, selbst wenn sie ihm bekannt sind. Sie können ihm mit Erfolg nur entgegengesetzt werden, wenn er zur Schädigung des Geschäftsinhabers mit dem Prokuristen kolludiert, an dem Dolus des letzteren, der die Prokura zum Nachteil des Geschäftsinhabers mißbraucht, also teilnimmt.[2]) Die Handlungsvollmacht kann dagegen prinzipiell mit Wirkung gegen dritte Kontrahenten eingeschränkt werden, denn sie müssen etwaige Beschränkungen immer gegen sich gelten lassen, wenn sie diese kannten oder kennen mußten.

Diese Bestimmung des § 54 Abs. 3 H. G. B. war im alten Handelsgesetzbuch nicht enthalten, sie bedeutet eine Neuerung aber nur der Form, nicht dem Inhalte nach.[3]) Letzterer war bereits nach der früheren Rechtsprechung geltendes Recht. Die Bestimmung ist nur zu dem Zwecke aufgenommen worden, um den Gedanken deutlicher zum Ausdruck zu bringen, daß jeder

[1]) Puchelt S. 114.
[2]) Goldmann S. 252.
[3]) Goldmann ebenda.

Dritte bei der Prüfung des Umfanges der Handlungsvollmacht von dem Gewöhnlichen, also von dem gesetzlich zu vermutenden Umfange der Handlungsvollmacht ausgehen darf und besondere Beschränkungen sich nur dann entgegensetzen zu lassen braucht, wenn er sie bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts mit dem Handlungsbevollmächtigten gekannt hat oder hat kennen müssen.[1])

Jede Vollmacht hat nun, wie an anderer Stelle bereits ausgeführt, denjenigen Inhalt, den der Vollmachtgeber ihr vermöge seines in die äußere Erscheinung tretenden Verhaltens gibt. Will der Vollmachtgeber die hieraus sich ergebende Vollmacht einschränken, so genügt es zur Anwendbarkeit von § 54 Abs. 3 nicht, daß er dem Bevollmächtigten nach dieser Richtung eine interne Anweisung gibt, seinen Auftrag entsprechend einschränkt. Vielmehr muß diese Einschränkung auch dem Dritten derart kundgegeben werden, daß er sie gegen sich gelten lassen muß.[2])

Diese Wirkung tritt, wie das Gesetz sagt, dann ein, wenn der Dritte die Beschränkung kannte oder kennen mußte.

Im Falle des „Kennens" ist es gleichgültig, wie der Dritte diese Kenntnis erlangt hat. Daß der Geschäftsinhaber ihm die Beschränkung mitteilt, ist nicht notwendig.[3])

Einer näheren Betrachtung bedarf hier nur die Frage, wann man anzunehmen hat, daß der Dritte die Beschränkung kennen mußte. Ein solches „Kennenmüssen" liegt nach § 122 Abs. 2 B. G. B. dann vor,

[1]) Denkschrift S. 50.
[2]) Staub, Anm. 22 zu § 54.
[3]) Lehmann-Ring, Nr. 13 zu § 54.

wenn der Dritte die Beschränkung infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte, d. h. unter Berücksichtigung von § 276 Abs. 1 S. 2 B. G. B., wenn seine Unkenntnis darauf beruhte, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht ließ. Unter diesen Umständen muß der Dritte die Beschränkung gegen sich gelten lassen. Ist das Geschäft auf seiner Seite ein Handelsgeschäft, so hat er nach § 347 Abs. 1 H. G. B. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. In diesem Falle liegt ein Kennenmüssen im Sinne von § 54 Abs. 3 dann vor, wenn das Nichtkennen des Dritten auf das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zurückzuführen ist.[1])

Diese aus dem Gesetz sich ergebenden Grundsätze geben aber nur die Gesichtspunkte an, nach denen zu prüfen ist, ob ein Kennenmüssen im Sinne von § 54 Abs. 3 vorliegt oder nicht. Die endgültige Lösung dieser Frage ist nur möglich unter Berücksichtigung der konkreten Umstände. Weiß der Dritte, daß er einen Handlungsbevollmächtigten vor sich hat, so darf er in der Regel dessen Angaben über den Umfang seiner Handlungsvollmacht trauen, sofern sich derselbe innerhalb der Grenzen des gesetzlich zu vermutenden Umfanges hält.[2]) Ob etwa in dem Entgegenbringen des Vertrauens seitens des Dritten eine Fahrlässigkeit erblickt werden kann, ist wiederum Tatfrage.[3])

Für den Fall, daß der Geschäftsinhaber eine durch seinen Handlungsbevollmächtigten vermittelte fortlaufende Geschäftsverbindung mit dem Dritten bewußt

[1]) Goldmann S. 253.
[2]) Düringer-Hachenburg, Anm. 9 zu § 54.
[3]) Seufferts Archiv, Bd. 51 S. 420 ff.

unterhält, handelt dieser Dritte nicht fahrlässig, wenn er unterläßt, sich vor jedem einzelnen Geschäft zu erkundigen, ob etwa die bisherige Vollmacht inzwischen widerrufen oder eingeschränkt worden sei. Anders bei einem erstmaligen oder außergewöhnlich umfangreichen Geschäft mit dem Dritten.[1]) Nach Staub[2]) ist ein an auffallender Stelle im Laden sichtbarer Anschlag, wonach Zahlungen nur an der Kasse zu erfolgen haben, eine jeden Käufer bindende Einschränkung der Vollmacht aller übrigen Angestellten.

Bedenklich in ihrer Allgemeinheit ist jedoch die Ansicht Staub's,[3]) daß eine in üblicher Weise kundgegebene Tatsache schlechthin als bekannt zu betrachten sei. War die Vollmacht öffentlich bekannt gemacht und die Beschränkung in derselben Weise kundgegeben, so muß sie der Dritte nach Staub kennen. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, denn sie entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage. Eine dahingehende Absicht hätte im Gesetz entsprechend zum Ausdruck gebracht werden müssen, besonders in Rücksicht darauf, daß es einerseits z. B. in § 25 Abs. 3 H. G. B. der in handelsüblicher Weise erfolgten Bekanntmachung ausdrücklich rechtserhebliche Bedeutung beigemessen hat,[4]) andererseits § 15 Abs. 2 H. G. B. voraussetzt, daß nicht immer eine ordnungsmäßig bekanntgemachte Tatsache dem Dritten bekannt sein muß.[5])

Eine gehörige Bekanntmachung ist trotzdem für die Frage, ob ein Kennenmüssen auf Seiten des Dritten vorliegt, insofern von großer Bedeutung, als sie im

---

[1]) Makower S. 183.
[2]) Staub, Anm. 22 zu § 54.
[3]) Staub ebenda.
[4]) Goldmann S. 253.
[5]) Makower ebenda.

Zusammenhang mit den sonstigen konkreten Umständen sehr wohl ausschlaggebend sein kann.

Außerdem ist die gehörige Bekanntmachung einer Beschränkung wichtig für die Verteilung der Beweislast. An sich liegt der Beweis für Kennen und Kennenmüssen des Dritten dem Geschäftsinhaber ob.[1]) Der Dritte hat nur die außergewöhnlichen Umstände darzutun und zu beweisen, durch die sein Nichtwissen trotz gehöriger Bekanntmachung entschuldigt wird.[2]) Der Beweis, daß ihn keine Fahrlässigkeit treffe, wird dem Dritten auch obliegen im Falle der öffentlichen Kundgebung der Beschränkung durch den Geschäftsinhaber.[3])

Von Interesse sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen v. Seeler's[4]) zu § 54 Abs. 3 H. G. B. Er führt die Fälle, wo nach dem Gesetz eine von einem Vertreter oder diesem gegenüber abgegebene Erklärung in der Person des Vertretenen wirkt, ohne daß dem Vertreter Vollmacht oder überhaupt Vertretungsmacht zusteht, auf folgenden Gedanken zurück: Hat der Vertretene durch sein Verhalten einen äußeren Tatbestand veranlaßt oder doch mitveranlaßt, der in dem Dritten den Glauben erweckte, der Vertreter sei bevollmächtigt, so gilt dieser dem Dritten gegenüber als bevollmächtigt, d. h. es treten diejenigen Rechtswirkungen ein, welche eintreten würden, wenn eine Vollmacht in Wirklichkeit vorläge. In diesen Fällen spricht v. Seeler von einer Scheinvollmacht. Da der Vertretene den Scheinvollmacht begründenden Tatbestand immer durch sein Verhalten zum mindesten mitveranlaßt

[1]) R.O.H.G. Bd. 16 Nr. 36.
[2]) Staub, Anm. 23 zu § 54.
[3]) Lehmann-Ring, Nr. 13 zu § 54.
[4]) Kohlers Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 36/37 u. 46/47.

haben muß, so bedeutet nach ihm die Bestimmung in § 54 Abs. 3 H. G. B. eine Besonderheit, denn hier liegt, insofern etwaige Beschränkungen gegen den Dritten nicht wirken, Scheinvollmacht vor, ohne daß der Irrtum des Dritten durch ein besonderes, äußerlich erkennbar werdendes Verhalten des Vertretenen hervorgerufen wird. Diese Eigentümlichkeit läßt v. Seeler ihre Rechtfertigung in den besonderen Bedürfnissen des Handelsverkehrs finden, glaubt aber, daß sie außerhalb des Handelsverkehrs schwerlich zu Analogien verwendet werden könne.

§ 8.

Anhang.

In Ergänzung der Ausführungen über den Umfang der Handlungsvollmacht im allgemeinen bedürfen noch die Bestimmungen in §§ 57 und 58 H. G. B. einer kurzen Betrachtung.

Nach § 57 hat sich der Handlungsbevollmächtigte bei der Zeichnung jedes eine Prokura andeutenden Zusatzes zu enthalten, er hat mit einem das Vollmachtsverhältnis ausdrückenden Zusatze zu zeichnen. Es handelt sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung der Gültigkeit des Aktes, auch eines Formalaktes, z. B. der Akzeptierung eines Wechsels keinen Eintrag tut.[1]) Nur muß feststehen

[1]) Staub, Anm. 1 zu § 57.

oder aus den Umständen zu entnehmen sein, daß der Bevollmächtigte für den Geschäftsinhaber kontrahieren wollte.[1]) Durch die Unterzeichnung mit einem eine Prokura andeutenden Zusatze würde der Handlungsbevollmächtigte eine Vollmacht vorspiegeln, die er tatsächlich nicht besitzt. Trotzdem würde der Geschäftsinhaber dadurch verpflichtet, soweit die Handlungsvollmacht des Handlungsbevollmächtigten reicht.[2]) Dieser kann sich damit allerdings unter Umständen einem dadurch irregeführten Dritten nach § 179 B. G. B. schadensersatzpflichtig machen.

Der § 58 H. G. B. handelt von der Substitutionsbefugnis des Handlungsbevollmächtigten und bestimmt, daß dieser ohne Zustimmung des Geschäftsinhabers seine Handlungsvollmacht auf einen Anderen nicht übertragen kann. Eine im Widerspruch mit dieser Vorschrift erfolgte Übertragung ist ohne Wirkung, das ergibt sich aus den Worten: „Kann nicht".[3])

Ausgeschlossen ist durch die vorgedachte Bestimmung jedoch nur die Übertragung der gesamten dem Handlungsbevollmächtigten zustehenden Handlungsvollmacht dergestalt, daß der bisherige Handlungsbevollmächtigte als solcher ausscheidet und an seiner Stelle nunmehr ein Anderer bevollmächtigt ist.[4]) In der Beziehung zum Geschäftsinhaber würde, insoweit der Erteilung der Handlungsvollmacht ein Dienstvertrag oder ein Auftrag zu Grunde liegt, die Unzulässigkeit einer Übertragung derselben ohne Zustimmung

[1]) Düringer-Hachenburg zu § 57.
[2]) Düringer-Hachenburg ebenda.
[3]) Staub, Anm. 2 zu § 58.
[4]) Staub, Anm. 1 zu § 58.

des Geschäftsinhabers sich schon daraus ergeben, daß der Verpflichtete die Dienste im Zweifel in Person zu leisten hat und der Beauftragte im Zweifel die Ausführung des Auftrages nicht einem Dritten übertragen darf.[1]) Abgesehen davon folgt aber die Unzulässigkeit einer solchen Übertragung eigentlich schon aus § 54 Abs. 1, denn sie fällt jedenfalls nicht in den Bereich der Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.[2])

Innerhalb dieses Rahmens kann dagegen der Handlungsbevollmächtigte ohne Zustimmung des Geschäftsinhabers einzelne in seiner Handlungsvollmacht liegende Befugnisse mit Wirkung gegen Dritte auf einen Anderen übertragen und insoweit seinerseits Handlungsvollmacht erteilen. Dabei wird es sich namentlich um Rechtsgeschäfte handeln, bei denen es auf die Persönlichkeit des Handlungsbevollmächtigten, auf seine Geschicklichkeit oder Zuverlässigkeit nicht besonders ankommt oder bei denen die Bedürfnisse des Verkehrs die anderweite Ausführung geboten oder üblich erscheinen lassen.[3])

Mit Zustimmung des Geschäftsinhabers kann der Handlungsbevollmächtigte auch seine gesamte Handlungsvollmacht auf einen Anderen übertragen. Man darf jedoch daraus, daß die Substitution gewöhnlich geschieht, nicht auf das Einverständnis des Geschäftsinhabers schließen, da sonst der § 58 seine Bedeutung verlieren würde.[4]) Auf denjenigen, auf den die Voll-

[1]) §§ 613 und 664 Abs. 1 H.G.B.
[2]) Goldmann S. 262.
[3]) Staub, Anm. 1 zu § 58.
[4]) Staub, ebenda.

macht übertragen wird, finden alle Vorschriften über Handlungsbevollmächtigte Anwendung.[1])

Erwähnt sei hier noch, daß das betreffs der Übertragbarkeit der Handlungsvollmacht Ausgeführte bereits im alten Handelsgesetzbuch geltendes Recht war. Anders bei der Prokura. Diese ist jetzt im Gegensatz zu dem früheren Art. 53 auch trotz etwaiger Zustimmung des Vollmachtgebers nicht übertragbar.[2])

---

[1]) Makower S. 188.

[2]) Düringer-Hachenburg zu § 58.

Dritter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs.

§ 9.

Die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden.

Abgesehen von den Bestimmungen über die Handlungsvollmacht im allgemeinen enthält das Gesetz noch Sonderbestimmungen für die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden, des Handlungsagenten und des Ladenangestellten.

Zunächst spricht es in § 55 von Handlungsbevollmächtigten, die als Handlungsreisende zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet. Gleichgültig ist, ob es sich um eine Haupt- oder Zweigniederlassung handelt. Wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, findet genannter Paragraph nur Anwendung auf die sog. Fernreisenden, aber nicht auf die sog. Stadtreisenden. Letztere werden wohl außerhalb der Geschäftsräume des Geschäftsinhabers tätig, aber eben doch nur an Orten, wo sich eine Niederlassung desselben befindet. Auch sie sind Handlungsbevollmächtigte, ihre Handlungsvollmacht ist ebenso

wie die der Fernreisenden eine Spezialhandlungsvollmacht. Die besonderen Bestimmungen des § 55 gelten jedoch für sie nicht. In Absatz 2 und 3 dieses Paragraphen ist zwar nur von Reisenden schlechthin die Rede, es sind damit aber nur die im ersten Absatz erwähnten Fernreisenden gemeint.[1])

Die Grenze zwischen Stadt- und Fernreisenden steht nicht ganz fest, besonders, weil bestritten ist, was man unter Ort im Sinne von § 55 zu verstehen hat. Nach Goldmann[2]) ist Ort gleichbedeutend mit dem geographisch abgegrenzten Bezirk, dessen Name in weiteren Handelskreisen gebräuchlich ist. Staub[3]) dagegen faßt den Begriff weiter und sieht als Stadtreisende auch diejenigen an, die vom Geschäft aus nach den Vororten oder den Nachbarorten geschickt werden, um nach kurzer Zeit zurückzukehren.

Wie aus der ganz allgemein gehaltenen Fassung des Gesetzes: „die zur Vornahme von Geschäften — verwendet werden", erhellt, braucht der Handlungsreisende in keinem Dienstverhältnis zum Geschäftsinhaber zu stehen. Entscheidend ist allein die tatsächliche Verwendung. Er kann Handlungsgehilfe, offener nicht geschäftsführender Gesellschafter, stiller Gesellschafter oder Handlungsagent sein.[4]) Bezüglich des letzteren ist jedoch hervorzuheben, daß unter § 55 nur die reisenden Agenten fallen, also solche, die als selbstständige Kaufleute für Handlungshäuser Kunden aufsuchen und Bestellungen entgegennehmen, sofern sie Abschlußvollmacht haben.[5]) In § 87 H. G. B. ist das

[1]) Lehmann-Ring, Nr. 1 zu § 55
[2]) Goldmann S. 255
[3]) Staub, Anm. 4 zu § 55. Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 55
[4]) Makower S. 184
[5]) Staub, ebenda

zum Überfluß nochmals ausdrücklich gesagt. Davon wird später noch die Rede sein. Dagegen findet § 55 wie auf Stadtreisende so auch auf solche Agenten keine Anwendung, die nicht reisen, also auf die sog. Platzagenten, selbst wenn diese von einem Orte aus, an dem sich keine Niederlassung befindet, Geschäfte abschließen.[1])

Nach § 55 Abs. 1 gelten für die auswärtigen oder Fernreisenden zunächst die Vorschriften des § 54 H. G. B. Das ist, wenn sie Handlungsbevollmächtigte sind, selbstverständlich und gilt dann ebenso für die Stadtreisenden.[2]) Darnach wird die Hauptaufgabe des Handlungsreisenden in der Regel in dem Aufsuchen der Kunden und in der Entgegennahme von Bestellungen bestehen. Ob seine Vollmacht sich auch auf den festen Abschluß von Ankäufen, Verkäufen oder Lieferungsverträgen erstreckt oder die Einwilligung des Geschäftsinhabers in jedem einzelnen Falle vorbehalten bleibt, ist Tatfrage, die nach den Verhältnissen des Einzelfalles verschieden zu beurteilen sein wird. Maßgebend wird das in der von dem Reisenden vertretenen Branche übliche sein.[3]) Anderer Meinung ist in diesem Punkte Staub[4]), denn nach ihm geht regelmäßig der Inhalt der Vollmacht des Reisenden auf den Abschluß von Geschäften. Daß das in den meisten Fällen zutreffen wird, ist nicht zu verkennen. Die Folge ist dann, daß der Geschäftsinhaber über die Ausführung der von dem Reisenden überschriebenen

---

[1]) Makower S. 184.
[2]) Makower ebenda.
[3]) Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 55.
[4]) Staub, Anm. 3 zu § 55.

Ordres nicht etwa beliebig entscheiden kann, er ist vielmehr zur Erfüllung verpflichtet.

Besondere Bestimmungen für die Fernreisenden ausschließlich gibt das Gesetz nur in § 55 Abs. 2 und 3. Diese sollen nicht statt der Vorschriften in § 54, sondern in deren Ergänzung gelten und stellen die gesetzlich zu vermutende Erweiterung der Vertretungsmacht, die hinsichtlich dieser Klasse von Handlungsreisenden gilt, fest.[1])

Nach § 55 Abs. 2 gelten die Fernreisenden für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen und dafür Zahlungsfristen zu bewilligen. Aber auch insoweit ist ihre Vollmacht nicht unbegrenzt, sondern findet in dem üblichen und Herkömmlichen ihre natürliche Schranke.

Die Einziehung des Kaufpreises wird in der Regel in der Entgegennahme der Barzahlung bestehen. An ihrer Stelle wird der Reisende aber auch Wechsel zahlungshalber annehmen dürfen, und der Dritte wird durch die demnächstige Einlösung des Wechsels von seiner Schuld befreit, vorausgesetzt natürlich, daß der Geschäftsinhaber aus dem Wechsel wirklich als Remittent oder Indossatar berechtigt worden ist.[2]) Die Befugnis zur Einziehung des Kaufpreises gestattet dem Reisenden dagegen nicht, Wechsel oder Hypothekenposten an Zahlungsstatt anzunehmen.[3]) Auch darf er natürlich nicht die Schuld mit Forderungen an ihn selbst aufrechnen.[4]) Andererseits kann der Reisende kleine Abzüge gewähren, da diese bei den Verhand-

[1]) Goldmann S. 254.
[2]) Goldmann S. 257.
[3]) Lehmann-Ring, Nr. 3 zu § 55.
[4]) Seufferts Archiv, Bd. 35 Nr. 51.

lungen über die Kaufpreiseinziehung gang und gäbe sind.[1])

Weiter gelten die Fernreisenden für ermächtigt, für die Berichtigung des Kaufpreises aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen Zahlungsfristen zu bewilligen. Das können sie auch noch nach Abschluß des Geschäftes tun. Auch hier müssen sie sich natürlich in den gewöhnlichen Grenzen halten und dürfen daher insbesondere keine außergewöhnlich langen oder ganz unbestimmte Zahlungsfristen bewilligen.

Abgesehen von der Stundung des Kaufpreises ist der Reisende zu einer nachträglichen Abänderung der Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäfts im allgemeinen nicht befugt. Das gilt schlechthin in Ansehung solcher Geschäfte, die er dem Geschäftsinhaber bereits angezeigt oder die dieser schon zu erfüllen begonnen oder gar schon erfüllt hat. Solange noch keine dieser Voraussetzungen eingetreten ist, wird man aber annehmen müssen, daß der Handlungsreisende die Order ändern oder rückgängig machen kann. Das folgt, wie Staub[2]) richtig hervorhebt, aus der Natur der Stellung des Handlungsreisenden.

Eine weitere Sonderbestimmung für die Fernreisenden enthält § 55 Abs. 3. Darnach können die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art dem anwesenden Reisenden gegenüber abgegeben werden.

Anwesend, nicht gegenwärtig muß der Reisende sein. Erfordert wird also nur seine Anwesenheit an

[1]) Staub, Anm. 5 zu § 55.

[2]) Staub, Anm. 10 zu 55. Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 55. Dagegen Goldmann S. 257. Denkschrift S. 51.

dem Orte. Während seines Aufenthaltes daselbst muß die Erklärung abgegeben werden, denn es erscheint, wie die Denkschrift ausführt, nicht angängig, daß der Dritte die betreffende Erklärung, statt an den Geschäftsinhaber selbst, an dessen anderswo auf der Reise befindlichen Vertreter richtet. Da das Gesetz nur Anwesenheit verlangt, so genügt auch die telephonische übermittlung der Erklärung.[1]) Diese reicht jedoch wiederum nicht aus, wenn sie erfolgt an den nicht am Orte anwesenden Reisenden.[2]) Dann muß sich der Dritte an den Geschäftsinhaber selbst wenden.

Ausdrücklich hebt das Gesetz die Mängelanzeige[3]) und die Zurdispositionstellung einer Ware hervor. Als andere Erklärungen solcher Art kommen z. B. in Betracht die Anzeige nach § 378 H. G. B., daß eine andere als die bedungene Ware oder eine andere als die bedungene Menge von Waren geliefert sei, die Fristsetzung im Falle des Verzugs des anderen Teils gemäß § 326 B. G. B., die Erklärung einer für den Eintritt des Verzugs erforderlichen Mahnung gemäß § 284 B. G. B. u. a.

Bezüglich der Entgegennahme vorgedachter Anzeigen und Erklärungen ist der Reisende nicht auf Geschäfte beschränkt, die er selbst abgeschlossen hat. Auch muß es sich nicht notwendig um einen Verkauf handeln, sondern es kann z. B. auch ein zwischen dem Geschäftsinhaber und dem Erklärenden abgeschlossenes Kommissionsgeschäft in Frage kommen.[4])

---

[1]) Staub, Anm. 6 zu § 55. Goldmann S. 258.
[2]) Makower S. 185.
[3]) §§ 377 und 381 H.G.B.
[4]) Makower S. 185.

Zu beachten bleibt jedoch, daß die Ermächtigung des Fernreisenden sich nur auf die Entgegennahme der Anzeigen und Erklärungen erstreckt. Zu Gegenerklärungen irgendwelcher Art ist der Reisende nicht befugt. Er kann also z. B. nicht die Zurverfügungstellung von Waren genehmigen, die Mängelrüge anerkennen, sich gemäß § 465 B. G. B. mit der Wandelung oder Minderung einverstanden erklären oder den Käufer zur Erklärung, ob er die Wandelung verlange, unter Bestimmung einer angemessenen Frist auffordern.[1])

Soviel über die Sonderbestimmungen für die Fernreisenden. Bei ihrer Betrachtung muß man sich stets vergegenwärtigen, daß gleichzeitig § 54 H. G. B. Anwendung findet. In dieser Beziehung sei folgendes bemerkt:

Die Vorschrift in § 55 Abs. 2 gewährt dem Fernreisenden keine allgemeine Inkassobefugnis, zieht aber auch keine absolute Grenze. Vielmehr kann sich aus den konkreten Umständen des Einzelfalles auch die Ermächtigung zur Einziehung anderweiter Geschäftsaußenstände ergeben, insbesondere in Ansehung des Kaufpreises aus von dem Geschäftsinhaber selbst oder von einem Vorgänger des Reisenden abgeschlossenen Verkaufsgeschäften.[2]) Entsprechendes gilt von der Stundungsbefugnis. Ferner kann dem Reisenden im Einzelfall auch eine die Befugnis zur Abgabe der oben erwähnten Erklärungen umfassende Handlungsvollmacht erteilt sein.

Da natürlich auch § 54 Abs. 2 Anwendung findet, so sind die Fernreisenden ebenso wie jeder andere

[1]) Staub, Anm. 6 zu § 55. Goldmann S. 258.
[2]) Goldmann S. 256.

Handlungsbevollmächtigte zu den dort aufgeführten Rechtshandlungen nur dann ermächtigt, wenn ihnen eine solche Befugnis besonders erteilt ist.[1])

An sich darf der Dritte, der mit einem Fernreisenden kontrahiert, von dem gesetzlich zu vermutenden Umfange der Handlungsvollmacht ausgehen, hier also die erweiterte Vertretungsmacht nach § 55 Abs. 2 und 3 voraussetzen, sofern dem nicht § 54 Abs. 3 entgegensteht.[2]) Darnach kann der Geschäftsinhaber die Vollmacht des Fernreisenden dahin einschränken, daß sie sich auf die besonderen Befugnisse des § 55 Abs. 2 und 3 nicht mit erstreckt. Eine derartige Beschränkung wirkt aber gegen einen Dritten nur, wenn dieser sie kannte oder kennen mußte, z. B. aus Fakturen oder Zirkularen, die ihm vom Geschäftsinhaber rechtzeitig zugesandt worden sind.[3]) Das ist besonders wichtig für ein etwaiges Inkassoverbot. So wird z. B. durch den Vermerk auf der Rechnung: „Zahlung belieben Sie stets an uns direkt zu leisten" die Ermächtigung zur Einziehung des Kaufpreises wirksam ausgeschlossen.[4])

Auch einem Stadtreisenden können natürlich die besonderen Befugnisse des § 55 Abs. 2 und 3 zustehen, doch muß bei ihm der Nachweis der besonderen Erteilung dieser erweiterten Vertretungsmacht erst erbracht werden, während sie der Dritte bei einem Fernreisenden ohne weiteres anzunehmen befugt ist.[5])

---

[1]) Goldmann S. 256.
[2]) Goldmann S. 255.
[3]) Staub, Anm. 2 zu § 55.
[4]) Staub, Anm. 5 zu § 55.
[5]) Goldmann S. 255.

Nach Staub[1]) sind die Bestimmungen über die Vollmacht des Handlungsreisenden nur Anwendungen des in § 54 H. G. B. ausgesprochenen Prinzips. Sie rechtfertigen sich dadurch, daß das Verkehrsbedürfnis sie erfordert hat sowohl im Interesse des kaufenden Kunden, der auf diese Weise der Mühe der Einsendung des Kaufpreises und der Tragung der Gefahr des Transports desselben überhoben und nicht zur Wechselakzeptierung genötigt ist, als auch im Interesse des Verkäufers, der durch den persönlich bei dem Käufer sich einfindenden Reisenden in diskreter und gegebenenfalls energischer Weise den Schuldner zu mahnen in der Lage ist. Hinsichtlich des Stadtreisenden dagegen sind diese Gründe nicht im gleichen Maße zutreffend, weshalb ihm die erweiterte Vertretungsmacht nicht zugestanden worden ist.[2]) Allerdings ist, wie die Denkschrift[3]) hervorhebt, von seiten des Handelsstandes eine Abänderung des geltenden Rechts dahin gewünscht worden, daß die bezeichneten Befugnisse den Reisenden nur insoweit zustehen sollten, als ihnen eine entsprechende Ermächtigung besonders erteilt sei. Der Entwurf ist jedoch auf eine solche Änderung nicht eingegangen, weil sie unter Umständen geeignet ist, das Interesse des Dritten, der mit dem Reisenden abschließt, zu schädigen.

§ 10.

Die Handlungsvollmacht des Handlungsagenten.

Schon im Vorgehenden ist hervorgehoben worden, daß der § 55 auch auf die reisenden Agenten, sofern sie Abschlußvollmacht haben, zur Anwendung gelangt.

---

[1]) Staub, Anm. 1 zu § 55.

[2]) Goldmann S. 254/255.

[3]) Denkschrift S. 51. Düringer-Hachenburg, Anm. 3 zu § 55.

In Anknüpfung daran erscheint eine kurze Betrachtung der Handlungsvollmacht des Handlungsagenten überhaupt am Platze.

Nach § 84 H. G. B. ist Handlungsagent, wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Anderen Geschäfte zu vermitteln oder abzuschließen. Man unterscheidet darnach Vermittlungs- und Abschlußagenten. Nur die letzteren handeln in fremdem Namen und sind daher Handlungsbevollmächtigte.[1]) Eine Vermutung dafür, daß der Agent Abschlußvollmacht hat, wird vom Gesetz nicht aufgestellt. Es ist vielmehr eine von Fall zu Fall zu entscheidende Tatfrage, ob nach den in § 54 aufgestellten Regeln das Vorhandensein einer Handlungsvollmacht vorliegt oder nicht.[2]) Derselbe Agent hat nicht selten von demselben Geschäftsherrn für einzelne Geschäfte Abschlußvollmacht, für andere Vermittlungsauftrag.[3])

Ist der Agent zum festen Abschlusse von Geschäften ermächtigt, so finden auf ihn die allgemeinen Vorschriften über Handlungsbevollmächtigte Anwendung, soweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind.[4])

Solche gibt das Gesetz in den §§ 86 und 87 H. G. B. Es unterscheidet dabei zwischen Platzagenten und reisenden Agenten. Der Unterschied beruht darin, daß der Platzagent eine feste Handelsniederlassung hat, von der als Zentrale aus er seine Tätigkeit entfaltet; daß er seine Geschäfte gerade nur an dem Orte seiner

---

[1]) Makower S. 243. Immerwahr S. 41.
[2]) Staub, Exkurs zu § 85, Anm. 2.
[3]) Düringer-Hachenburg, Anm. 13 zu § 84.
[4]) Düringer-Hachenburg, ebenda. Denkschrift S. 69.

Niederlassung ausübt, ist aber nicht erforderlich. Dieses Zentrum der Tätigkeit fehlt dagegen beim reisenden Agenten.

In § 86 Abs. 1 bestimmt das Gesetz, daß der Platzagent — nur auf diesen bezieht sich genannter Paragraph, wie aus § 87 folgt — zur Annahme von Zahlungen für den Geschäftsherrn, sowie zur nachträglichen Bewilligung von Zahlungsfristen nur befugt ist, wenn ihm die Ermächtigung dazu besonders erteilt ist. Das Gesetz geht also offenbar von dem Standpunkt aus, daß die Vornahme der Geschäfte eines Platzagenten diese Rechtshandlungen für gewöhnlich nicht mit sich bringe.[1]) Die Folge ist, daß in der Erteilung einer Abschlußvollmacht die Ermächtigung zur Annahme von Zahlungen und die Stundungsbefugnis nicht ohne weiteres enthalten ist. Diese muß vielmehr besonders — nicht ausdrücklich — erteilt werden. Im übrigen gilt in dieser Beziehung dasselbe wie beim Handlungsreisenden, nur mit dem Unterschiede, daß der Platzagent nicht auf Geschäfte beschränkt ist, die er persönlich abgeschlossen hat.

Weiter bestimmt § 86 Abs. 2, daß dem Platzagenten gegenüber die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art abgegeben werden können. Auch hierbei ist der Platzagent nicht auf Geschäfte beschränkt, die er selbst vorgenommen hat, und er braucht außerdem nicht, wie besonders betont sei, anwesend zu sein. Dem Dritten ist es vielmehr in jedem Falle freigestellt, die gedachte Anzeige oder Erklärung nach seinem Belieben dem Geschäftsherrn oder auch dem Handlungsagenten

[1]) Düringer-Hachenburg, Anm. 4 zu § 86.

gegenüber abzugeben.[1]) Auch hier gilt im übrigen das beim Handlungsreisenden Ausgeführte.

Auf den reisenden Agenten finden, wie § 87 H.G.B. nochmals ausdrücklich hervorhebt, die Vorschriften des § 55 Anwendung. Die Denkschrift[2]) begründet den § 87 damit, daß die Verhältnisse bei den reisenden Agenten und den reisenden Gehilfen derart ähnlich liegen, daß es unter Umständen zweifelhaft sein könne, ob der Reisende der einen oder der anderen Klasse von Hilfspersonen angehöre; wäre die Vertretungsmacht beider verschieden geregelt, so müßte der Dritte im Einzelfall Ermittlungen anstellen; das könne ihm nicht zugemutet werden. Es gilt also in Ansehung der reisenden Agenten das bei der Besprechung von § 55 Gesagte. Zu beachten ist jedoch einerseits, daß auf sie nur § 55, aber nicht § 86 zur Anwendung kommt,[3]) andrerseits, daß unter § 87 nicht diejenigen Handlungsagenten fallen, die als Stadtreisende tätig sind, also an Orten, an denen sich eine Haupt- oder Zweigniederlassung des Geschäftsinhabers befindet. Für letztere gilt § 86. Das folgt aus dem in § 87 angezogenen § 55, der nur von auswärts tätigen Reisenden handelt.[4])

§ 11.

Die Handlungsvollmacht des in einem Laden oder offenen Warenlager Angestellten.

Eine besondere Bestimmung hat das Gesetz endlich noch in § 56 für die in einem Laden oder offenen

[1]) Goldmann S. 409.
[2]) Denkschrift S. 70.
[3]) Staub, Anm. 1 zu § 87.
[4]) Düringer-Hachenburg, Anm. 4 zu § 87.

Warenlager angestellten Personen getroffen. Diese gelten nämlich als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. In dieser Vorschrift erblickt Staub[1]) lediglich einen aus der Regel des § 54 abgeleiteten Auslegungssatz. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Der § 54 setzt das Vorhandensein einer wirklich erteilten Handlungsvollmacht voraus und stellt nur eine Vermutung hinsichtlich ihres Umfangs auf. In § 56 dagegen wird aus dem Vorhandensein eines Anstellungsverhältnisses die Vermutung einer Handlungsvollmacht zu den dort angeführten Rechtshandlungen begründet.[2])

Ein Anstellungsverhältnis muß also vorliegen. Damit ist nicht gesagt, daß die betreffenden Personen zu dem Geschäftsinhaber notwendig in einem Dienst- oder Vertragsverhältnisse stehen müssen. Ein solches wird zwar meist vorliegen, erforderlich und ausreichend ist aber, daß die Person mit dem Willen des Geschäftsinhabers in dem Raume mit dem Publikum berufsmäßig verkehrt, also in einer Art tätig wird, aus der das Publikum die vom Gesetz angenommene Vertreterstellung schließen darf.[3]) Außer den Handlungsgehilfen, deren Tätigkeit sich auf den Raum bezieht, können als Angestellte also auch Familienmitglieder, Freunde oder Bekannte des Geschäftsinhabers in Frage kommen. Das Moment der Anstellung ist nicht gegeben, wenn die Personen sich rein zufällig in dem Raume aufhalten, ganz gleich, ob sie im übrigen zum Geschäftspersonal gehören, z. B. Kontoristen oder Handlungsreisende.

[1]) Staub, Einleitung zu § 56.
[2]) Goldmann S. 258. Makower S. 186.
[3]) Staub, Anm. 1 zu § 56. Ähnl. Lehmann S. 225. Goldmann S. 259.

Auch Personen, die ersichtlich zu anderen Zwecken in den Räumen beschäftigt sind, gehören nicht hierher, z. B. Packer oder Scheuerfrauen.[1]) Aber diese anderen Zwecke müssen, wie bereits hervorgehoben, ersichtlich, dem Publikum also erkennbar sein, so aus der Art oder dem Platz der Beschäftigung.[2]) Nicht zutreffend ist nach alldem die Ansicht v. Seelers[3]), der die Vermutung des § 56 schlechthin auf alle Personen ausgedehnt wissen will, die sich in einem Laden oder offenen Warenlager befinden und mit dem Publikum als Verkäufer verkehren. Nach ihm muß der Geschäftsinhaber auch Geschäfte gegen sich gelten lassen, die ein Anderer, der sich in seiner vorübergehenden Abwesenheit in den Laden eingeschlichen hat, mit gutgläubigen Dritten im Rahmen des § 56 abschließt. Hier liegt nach v. Seelers Ansicht ein besonderer Scheinvollmacht erzeugender Tatbestand vor, der darin besteht, daß die Anwesenheit des Dritten im Laden durch das Verhalten des Kaufmanns (Tun oder Unterlassen) veranlaßt war. Dieser Standpunkt ist schon um deswillen nicht haltbar, weil damit das vom Gesetz ausdrücklich erforderte Moment der Anstellung ausgeschaltet wird. Auf Grund von § 56 kann daher der Geschäftsinhaber in solchem Falle keinesfalls haftbar gemacht werden, möglicherweise muß er aber dem gutgläubigen Dritten aus dem Gesichtspunkt eigner Verschuldung aufkommen.

Erwähnt sei noch, daß die Anstellung keine dauernde zu sein braucht, es genügt auch eine vorübergehende Beschäftigung.[4])

---

[1]) Staub, Anm. 1 zu § 56.
[2]) Düringer-Hachenburg, Anm. 1 zu § 56.
[3]) Kohler's Archiv für Bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 48.
[4]) Goldmann S. 259.

Nach der Fassung des Gesetzes müssen die betreffenden Personen in einem Laden oder offenen Warenlager angestellt sein. Die in Art. 50 a. H. G. B. noch aufgeführten Magazine sind in § 56 nicht mit erwähnt, doch liegt darin keine Abweichung vom früheren Recht.[1])

Unter Laden ist ein geschlossener, dem Publikum aber frei zugänglicher, zum Abschluß der Geschäfte bestimmter Raum zu verstehen, z. B. der Verkaufsladen, die Konditorei, die Schankstube, die Leihbibliothek.[2]) Ob es sich um einen Detail- oder Engrosladen handelt, macht keinen Unterschied. Die Meinung Makowers,[3]) wonach im Laden nur Kleinverkauf stattfindet, ist nicht zutreffend. Sonstige Geschäftsräume kommen als Laden im Sinne von § 56 auch dann nicht in Betracht, wenn sie dem Publikum offen stehen.[4]) Das gilt insbesondere von den Kontors, bei denen jedoch die Unterscheidung vom Laden oft recht schwierig ist. Erforderlichenfalls muß nach den vorerwähnten Gesichtspunkten innerhalb der Räume eines Geschäfts eine Trennung gemacht werden, und § 56 findet dann nur auf Räume Anwendung, die wirklich den Charakter eines Ladens haben.[5]) Solche Kontors, die sich durch Aushängeschilder und dergl. als offene Verkaufsräume ankündigen, fallen jedoch mit unter den Begriff des Ladens. Das Bureau eines Bankgeschäfts dagegen wird in der Regel nicht als Laden anzusprechen sein.[6])

---

[1]) Denkschrift S. 52.
[2]) Staub, Anm. 2 zu § 56.
[3]) Makower S. 186.
[4]) Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 56.
[5]) Staub ebenda.
[6]) Makower S 186..

Das Warenlager muß nach dem Wortlaut des Gesetzes ein offenes, also ein zum Verkehr mit dem Publikum bestimmtes sein. Daher gehört z. B. der Vorratskeller eines Weingeschäfts nicht hierher.[1])

Wie bereits oben angedeutet, setzt § 56 nicht voraus, daß dem in einem Laden oder offenen Warenlager Angestellten wirklich eine Handlungsvollmacht erteilt ist. Er gilt aber als ermächtigt zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Diese Bestimmung rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß niemand ermessen kann, ob eine in einem Laden oder Warenlager angestellte Person ein Handlungsbevollmächtigter ist oder nicht.[2])

In Frage kommen also nur Verkäufe und Empfangnahmen.

In der Vollmacht zum Verkaufe liegt auch die Vollmacht zur Vereinbarung der näheren Verkaufsbedingungen, namentlich also der Höhe des Kaufpreises und der Zeit und Art der Zahlung.[3])

Die Empfangnahme kann betreffen Waren oder Geld, Briefe oder Pakete. Sie umfaßt jedoch in diesem Zusammenhange nicht mit die Entgegennahme von mündlichen Erklärungen, z. B. auch solcher durch Fernsprecher.[4]) Vor allem kommt hier natürlich in Frage die Empfangnahme von Zahlungen. Diese müssen auf den Geschäftsbetrieb des betreffenden Lokals Bezug haben. Daher darf der Erlös aus einem Grundstücksgeschäft nicht ohne weiteres an den in einem Verkaufs-

[1]) Staub, Anm. 2 zu § 56.
[2]) Makower, S. 186.
[3]) Makower S. 187.
[4]) Makower, ebenda.

lokal Angestellten ausgehändigt werden.[1]) Gleichgültig ist, ob der Angestellte das der Zahlung zugrunde liegende Geschäft selbst abgeschlossen hat. Zu beachten ist aber, daß er nur zur Empfangnahme befugt ist, d. h. die Übergabe an ihn gilt als Übergabe an den Geschäftsinhaber. Irgendwelche rechtlichen Folgerungen können daran nicht geknüpft werden, so z. B. ist bei der Rückgabe verkaufter mangelhafter Waren in der Empfangnahme nicht etwa eine Anerkennung der Mängel zu erblicken. Solche rechtliche Folgen können auch durch ausdrückliche Erklärungen des Angestellten nicht herbeigeführt werden. Dazu ist er mangels besonderer Ermächtigung allein auf Grund von § 56 nicht befugt. Infolgedessen gilt die von einem Kunden bemängelte Ware, die dem Angestellten zurückgegeben ist, damit als zurückgeliefert, aber nicht als zurückgenommen.[2])

Die gesetzlich zu vermutende Vollmacht erstreckt sich aber nur auf solche Verkäufe und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Das Wort „derartig" hat hier dieselbe Bedeutung wie in § 54 Abs. 1.

Die Verkäufe und Empfangnahmen müssen in dem Geschäftslokal selbst vorgenommen werden. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes, obwohl das Wort „daselbst", das im früheren Art. 50 stand, fortgelassen ist. Die fraglichen Geschäfte dürfen daher nicht außerhalb des Lokals geschehen, die Empfangnahme auch dann nicht, wenn der Verkauf im Laden stattgefunden hatte.[3]) Das ist jedoch nicht allzu wört-

[1]) Staub, Anm. 4 zu § 56.
[2]) Goldmann S. 261. Staub, ebenda.
[3]) v. Hahn § 5 zu Art. 50.

lich zu nehmen. Die Empfangnahme vor der Tür des Ladens während der Geschäftszeit ist im Laden erfolgt.[1])

Die Verkäufe und Empfangnahmen müssen weiter in einem derartigen Laden oder Warenlager gewöhnlich geschehen. Damit ist gesagt, daß sie mit dem Ladenverkehr dieser Art innerlich zusammenhängen müssen.[2]) Entscheidend ist also das in Lokalen dieser Art allgemein Übliche. Darnach richtet es sich, ob der Angestellte nur im einzelnen verkaufen darf oder auch en gros, ob nur gegen Barzahlung oder auch gegen Kredit, ob mit Rabatt usw.[3]) Bei Verschiedenheit von Verkaufsräumen für die verschiedenen Geschäftsbranchen bezieht sich die gesetzliche Ermächtigung nur auf die Verkäufe und Empfangnahmen des Geschäftszweiges, für den der Verkaufsraum dienen soll.[4]) Der Maßstab des in Lokalen dieser Art allgemein Üblichen kommt natürlich nicht in Betracht, wenn feststeht, daß der Verkauf oder die Empfangnahme in dem konkreten Laden oder Warenlager gewöhnlich geschieht. Von diesem Standpunkt aus kann jedoch die gesetzlich zu vermutende Vollmacht nur erweitert, aber nicht eingeengt werden.[5])

Bemerkt sei noch, daß § 56 keine praesumtio iuris et de iure enthält, sondern daß der Dritte Beschränkungen der gesetzlich zu vermutenden Vollmacht des Angestellten gegen sich gelten lassen muß, wenn er sie kannte oder kennen mußte. Dies bedeutet, sofern dem Angestellten gar keine Handlungsvollmacht

[1]) Lehmann-Ring, zu Nr. 3 § 56.
[2]) Lehmann S. 225.
[3]) Staub, Anm. 4 zu § 56.
[4]) Lehmann ebenda.
[5]) Goldmann S. 261. Staub, ebenda

erteilt ist, nicht eine unmittelbare Anwendung von § 54 Abs. 3, da — wie bereits erwähnt — der § 56 nicht einfach ein Fall des § 54 ist.[1]) Aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt sich jedoch hier die entsprechende Anwendung der in § 54 Abs. 3 ausgesprochenen Regel.[2]) Darnach ist z. B. ein Kennenmüssen seitens des Dritten dann anzunehmen, wenn in dem Laden eine Zahlkasse aufgestellt und das Publikum durch ein deutliches Plakat darauf hingewiesen ist, nur an dieser Kasse zu zahlen. Zahlt ein Dritter trotzdem an einen anderen Angestellten, so tut er das auf seine Gefahr.[3]) Doch kann unter Umständen trotz jener sichtbaren Bekanntmachung ein Kennenmüssen zu verneinen sein, z. B. bei Kurzsichtigkeit des Ladenbesuchers, nicht genügender Kenntnis der Sprache oder großer Eile beim Einkauf.[4]) Im übrigen ist es Tatfrage, inwieweit eine Kundmachung des Geschäftsinhabers eine Einschränkung der Vollmacht der Angestellten oder nur einen Hinweis auf Geschäftsprinzipien, von denen der Angestellte abweichen darf, darstellt. Der Vermerk „Feste Preise" sowie der Anschlag eines Preiskurantes schließen die Vollmacht des Angestellten zur Bewilligung niedrigerer Preise nicht aus.[5])

---

[1]) Makower S. 186.
[2]) Makower ebenda.
[3]) Staub, Anm. 3 zu § 56.
[4]) Goldmann S. 260.
[5]) Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 56.